

بسم الله وبعد: تم الرفع بحمد الله من طرف بن عيسى ق متخرج من جامعة المدية سنة 2007

للتواصل وطلب المذكرات :

بريدي الإلكتروني: benaissa.inf@gmail.com

MSN : benaissa.inf@hotmail.com

Skype :benaissa20082

هاتف : 0771087969

دعوة صالحة بظهر الغيب....

وزارة التعليم العالي و البحث العلمي
جامعة الحاج لخضر - باتنة

كلية الحقوق والعلوم السياسية   قسم العلوم القانونية

حجية البصمة الوراثية في الإثبات

مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماجستير في العلوم القانونية
تخصص: علوم جنائية

إعداد الطالب
توفيق سلطاني

إشـــــراف
أ. د. رمضان زرقين

لجنة المناقشة

الإسم و اللقب	الدرجة العلمية	الجامعة الأصلية	الصفة
أ.د .عبد الحفيظ طاشور	أستاذ التعليم العالي	جامعة قسنطينة	رئيسا
أ.د .رمضان زرقين	أستاذ التعليم العالي	جامعة باتنة	مشرفا و مقررا
د. شادية رحاب	أستاذ محاضر	جامعة باتنة	عضوا مناقشا
د. علي قريشي	أستاذ محاضر	جامعة باتنة	عضوا مناقشا

السنة الجامعية
2010 – 2011


بسم الله الرحمن الرحيم

** شكر و عرفان **

الحمد و الشكر لله الذي أنعم علي بإكمال هذه المذكرة و إخراجها على صورتها الحالية.

أتقدم بالشكر **للأستاذ الدكتور زرقين رمضان** على تكرمه و قبوله الإشراف على هذه المذكرة.

كما أشكر **أساتذتي الكرام أعضاء لجنة المناقشة** على موافقتهم مناقشة هذا العمل.

كما أوجه خالص شكري و تقديري إلى **كل الأساتذة** الذين درسوني في مرحلة الماجستير.

لكـــل هـــؤلاء كـــافة تقديـــري و إحتـــرامي .

** الإهـــداء **

*** إلـــى ...**

والدي و والدتي جزاهما الله عنّي كريم الجزاء .

*** إلـــى ...**

أستاذي المشرف الدّكتور: "زرقين رمضان" .

*** إلـــى ...**

أستاذي رئيس المشروع الدّكتور: "بارش سليمان" – رحمه الله و طيّب ثراه –.

*** إلـــى ...**

عزيزي النّائب العام المساعد لدى مجلس قضاء سطيف: "بوعزيز سعيد" .

*** إلـــى ...**

وكيل الجمهوريّة و رئيس محكمة بوقاعة .

*** إلـــى ...**

كل من ساعدني و لو بالكلمة الطيّبة الصّادقة .

*** إلـــى ...**

هـــؤلاء جميعـــا .

أهـــدي هـــذه المـــذكـــرة ....

يقول عماد الأصفهاني:

" إني رأيت أنه لا يكتب إنسانا كتابا في يومه إلاّ قال في غده، لو غيّر هذا لكان أحسن، و لو زيد هذا لكان أفضل، و لو قدّم هذا لكان أقوم، و لو ترك هذا لكان أجمل. و هذا من أعظم العبر، و هو دليل على اِستيلاء النقص على جملة البشر ..." .

*** قال ربي عز وجل:**

"سنريهم آياتنا في الآفاق و في أنفسهم حتى يتبين لهم أنه الحق"

*** يقول العلامة ابن القيم:**

"فإذا ظهرت أمارات العدل، و أسفر وجهه بأي طريق كان فثم شرع الله و دنيـــه، و الله سبحانه أعلم و أحكم، و أعدل أن يخص طرق العدل و أمارته و إعلامه بشيء، ثم ينفـــي ما هو أصغر منها و أقوى دلالة و أبين أمارة، فلا تجعله منها و لا يحكم عند وجودهـــا و قيامها بموجبها، بل قد بين سبحانه بما شرعه من الطرق أن مقصوده إقامه العدل بين عباده و قيام الناس بالقسط، **فأي طريق اِستخرج بها العدل و القسط فهي من الدين ليـــست مخالفة له**".

*** و يقول ابن القيم أيضا:**

"الحاكم محتاج إلى ثلاثة أشياء لا يصح له الحكم إلاّ بها:

معرفة الأدلة و الأسباب و البينات

فالأدلة تعرفه: الحكم الشرعي الكلي ،

و الأسباب تعرفه: ثبوته في هذا المحل المعين أو اِنتفاءه عنه ،

و البينات تعرفه: طريقة الحكم عند التنازع .

و متى أخطأ في واحدة من هذه الثلاثة أخطأ في الحكم، و جميع خطأ الحكام مداره على الخطأ فيها أو في بعضها ".

** ملخــص **

البصمة الوراثية هي البنية الجينية التي ينفرد بها كل شخص عن غيره ، و التي تمكننـا مـن التحقق من الشخصية و الوالدية البيولوجية.

تعد البصمة الوراثية أو الحمض النووي منقوص الأوكسجين "ADN" ثروة هـائلة قدمتها البيولوجيا الجزيئية إلى الإنسانية ، بل و أحدثت دويا كبيرا في فضاء نظرية الإثبات ، إذ بفضلها لم يعد ربط الجاني بمسرح الجريمة حلمًا و إثبات النسب أمرًا مستحيلاً ، بالإضـافة إلى ذلك فقـد عززت و بقوة عديد مبادئ هذه النظرية مثل مطابقة الحقيقة الواقعية مع الحقيقة القضائية و كـذا بناء الأحكام القضائية على الجزم و اليقين لا على الظن و الإحتمال...

إن البصمة الجينية التي وصلت في بعض الحالات إلى حد الحلول محل الإقتنـاع الشخصي للقاضي تحتل ضمن نظرية الإثبات مكانة لا يستهـان بها لا شيئ إلاّ لأنهـا حقيقة علمية ثـابتة و صادقة.

كما أن البصمة الوراثية كدليل علمي و نقلة نوعية في الإثبات تبنتها الكثير من دول العالم و اِعتمدتهـا كدليل إثبـات في مختلف القضايا سيما في الكشف عن الجريمة و المجرمين من جهة ، و التحقق من الوالدية البيولوجية و إثبات النسب من جهة ثانية ، و السبب في ذلك يعود إلى كون نتائج الخبرة الجينية تكاد تكون قطعية في الإثبات و لا يتزعزع يقين القاضي بشأنها بل و يـصدر حكمه و هو في غاية الثقة و الإطمئنان.

** Résumé **

L'empreinte génétique est la structure génétique par laquelle se distingue tout individu, et qui nous permet de confirmer l'identité et le géniteur biologique.

L'empreinte génétique ou l'acide desoxyribo nucléïque "**ADN**" est considérée comme une fortune inestimable que la biologie moléculaire apporte à l'humanité, elle a même eu des échos considérables en matière de théorie des preuves, vu que grâce à elle il est désormais possible de confondre l'auteur d'un crime aux lieux du crime, et il en est même pour la confirmation de la filiation. De plus elle a appuyé nombre de principes de cette théorie tel que la concordance entre l'évidence concrète et l'évidence judiciaire ainsi que le fondement des jugements judiciaires sur l'affirmation et la certitude et non pas les suppositions et les probabilités…

L'empreinte génétique qui a même pu dans certains cas se substituer à la conviction personnelle du juge, occupe un rang considérable dans la théorie des preuves, pour la simple raison qu'elle est une évidence scientifique prouvée et indéniable.

D'ailleurs nombre de pays ont adopté l'empreinte génétique en tant que Preuve scientifique et la considère comme une transition de qualité en matière de preuves , et elle est employée dans les différentes affaires, notamment pour dévoiler les crimes et découvrir les criminels d'une part , et pour confirmer les liens de paternité ou maternité biologique et la filiation d'autre part, pour la raison que les résultats de l'expertise génétique sont pratiquement catégoriques en matière des preuves et que la conviction du juge à l'égard de tels résultats ne pourra être ébranlée de sorte qu'il puisse rendre son jugement en toute assurance et sérénité.

* مقدمـــة *

يعتبر موضوع البصمة الوراثية كدليل إثبات في المادة الجزائية و كذا في المادة المدنية سيما في إثبات النسب أو نفيه حديثا نسبيا، فهو مرتبط بقوانين عديدة، و دساتير مختلفة، و نظم للزواج متباينة تختلف من دولة إلى أخرى ومن دين إلى آخر.

و حداثة هذا الموضوع جاءت نتاج تطور العلوم الطبية بشكل سريع في السنوات الأخيرة متخطية كل التوقعات ، فمن تطور البصمات إلى دراسة و تحليل الحمض النووي "ADN"، الأمر الذي مكن المحققين في العالم من اِختصار الكثير من الجهد البشري و توفير الكثير من الوقت وصولا إلى الحقيقة التي أصبحت في متناول الخبراء المختصين، فوجود مثلا شعرة صغيرة للإنسان في مكان وقوع الجريمة قد يكفي للكشف عن جملة من الحقائق التي من شأنها توجيه التحقيق الوجهة السليمة و الصائبة و بالتالي الوصول إلى المرتكب الحقيقي للجريمة ولاشك أن هذا التطور الكبير في فضاء الحقل الطبي و البيولوجي كان محل مسايرة و إقتران كبير بالتطور التكنولوجي.

وتطور علم البصمات لم يكن حكرا فقط على بصمة أصابع اليد، بل توصل علماء الأدلة الجنائية إلى إمكانية التعرف على الشخص من خلال بصمات الشفتين ، بصمات فتحات مسام العرق ، بصمات الإذن ، بصمات الأسنان وبصمات الركبة.

فأما بصمات الشفاه فتعتبر أسلوبا حديثا من أساليب تحديد الشخصية ، و لقد توصل العالم: " MOYANE SOYLER " سنة 1950 في إحدى حوادث المرور إلى القول بأن التجاعيد و الأخاديد في شفتي الشخص لهما من الخصائص ما يمكن به تحديد شخصية الفرد تماما مثل بصمات الأصابع ، و ترجع حجية بصمة الشفتين في مجال الإثبات إلى منتصف شهر ديسمبر من عام 1968 ، عندما أرسل خطابا مجهولا إلى مدير عام شرطة طوكيو يتضمن تهديدا بنسف مقر شرطة العاصمة، و لم يكن من آثار على هذا الخطاب سوى آثار الشفتين على المظروف من الخارج، و قد تم إرسال المظروف إلى مصلحة الطب الشرعي للأسنان بكلية طوكيو و في نفس الوقت تم اِعتقال عدد من المشتبه فيهم ، و بمضاهاة بصمات الشفاه الموجودة على المظروف المرسل ببصمة شفاه أحد المشتبه فيهم اِنطبقت تماما .و لقد صرح أحد الأطباء الشرعيين و يدعى: "SANTOS " خلال المؤتمر العالمي الرابع للطب الشرعي الملتئم بالعاصمة الدانماركية كوبنهاجن في أوت عام 1966 بأن أخاديد و تجاعيد الشفاه يمكن تقسيمها إلى بسيط و مركب ، كما يمكن تقسيمها إلى ثمانية أقسام طبقا لتحديد الشخصية ، و في أحدث دراسة نشرت مؤخرا عن جامعة

SANTOZ باليابان عن بصمات الشفاه مفادها أنه توجد علاقة بين شفاه الأنثى و بين عمق آثا الشفاه ، و ذلك بعد دراسة تضمنت 170 أنثى تتراوح أعمارهن بين 30 و 36 سنة .كما توصلت نتائج نفس البحث و الدراسة إلى التأكيد بأنه هناك تركيب خاص لكل فرد ، بمعنى أن كل فرد يختلف في تعاريج و أخاديد شفتيه عن الآخر، بل أن كل الشفاه لها صفات تشريحية مختلفة.

و أما بصمات فتحات مسام العرق المستعملة في تحقيق شخصية الفرد سنة 1913 فقد تم اِبتكارها من طرف العالم "LOCAD" ، و تعتمد هاته الفكرة في أساسها على ما تتميز به فتحات مسام العرق و عددها و موضعها و المسامات البينية ثم تكبيرها و إعمال المقارنة بينها.

فالمسام تختلف من فرد إلى آخر و من الرجال إلى النساء ، مما يساعد على تحقيق شخصية الفرد خاصة إذا اِنتهجنا المنهج العلمي في البحث و هو أسلوب يؤدي إلى طرق اليقين و يحمي البريء من الشبهات.

و تتم المضاهاة في هذا النوع من البصمات بتصوير فتحات مسام العرق و ذلك بأخذ طبقات متناسبة لمقارنة المسام ، ثم يتم إظهار البصمة بإستخدام الأبخرة الكيميائية " بخار اليود" بوصفها أضمن الوسائل للمحافظة على أدق التفاصيل،و تتم المضاهاة على أساس عدد الفتحات و شكلها و حجمها و المسافات البينية فيما بينها وموضع هذه المسام من الخطوط الحلمية ، و يتم ذلك بقياس الزوايا و الأطوال كأساس للمظاهات بمظاهات أشكال التعرجات و المنحنيات و الزوائد في خطوط أو شكل الفتحات فتحديد نقط مختلفة كمراكز بهيكل الإنطباعات ثم توصيلها ببعضها ، و الخبير هو الذي يقرر صحة التماثل من عدمه ، ووفقا لنظرية الإحتمالات فإنه لن تتطابق بصمتين لشخصين مطلقا ، غير أن مشكلة إنطماس بعض مسام فتحات العرق أكبر ما يمكن أن يواجه الخبير عند الفحص ، و ما على الخبير عندئذ إلا أن يفرد ملاحظة عن ذلك في تقريره.

و أما بصمات الأذن فهي تمثل أسلوبا فريدا في مجال تحقيق الشخصية، ذلك أن الشكل الخارجي للأذن يبقى دائما ثابتا طوال حياة الشخص ، كما أن لكل شخص أذنا تتسم بخصائص مميزة و صفات فريدة لا تتكرر مع غيره ، فبصمة الأذن وسيلة إثبات و هي تعتمد على أسس علمية تتصل أساسا بعلم تشريح الأفراد كما يعتمد إستخدام بصمة الأذن كوسيلة للإثبات على دقة التكوين الكامل للأذن على الورق عن طريق إستخدام وسائل التصوير المبتكرة لهذا الغرض ،

بالإضافة إلى الإستفادة من شكل الخطوط البشرية التي تكون صورة الأذن بحيث يتم قياسها بأسلوب مستحدث على ضوء اِستخدام العلم في دراسة مقاييس جسم الإنسان، و عملية المضاهاة في بصمات الأذن تتم بعد تحديد صورها و بيان لرسم الخطوط المطلوبة ثم تلصق على نموذج الإستعراف الذي يتبين منه أوصاف الأذن من حيث الشكل و المقاييس البشرية ، و بذلك فعملية التسجيل و التصنيف تعتمد على الصورة الفوتوغرافية للأذن.

غير أن بصمة الأذن لم نجد تطبيقا متواترا لها و ذلك لسبب موضوعي و هو أن المجرم لا يستخدم أذنه بطريق مباشر في اِرتكاب الجريمة ، كون وظيفة الأذن هي تأمين اِستراق السمع، إلا أنه و في حالة العثور عليها في مكان إرتكاب الجريمة يتحتم إجراء مقارنة بينها و بين أذن المشتبه فيه على أساس شكل الأذن مثل : شكل الصوان ، الحلمة ، الثنيات ، الحواف ، بحيث تتصل المضاهاة بجميع النقط المميزة و التي أشار إليها العالم : "برتليون" .

و أما بصمات الأسنان فهي تنتج أثارها عل شكل علامات عض سواء في المأكولات أو على جسم المجني عليه كما في ضحايا الإغتصاب أو القتل الجنسي ، كما قد تظهر هذه العلامات أيضا على الجاني في حال مقاومة المجني عليه ، و أساس إستعمال الأسنان في مجال الإثبات يعتمد على الأوضاع الترابطية للأسنان و إتساعها و المسافات البينية فيما بينهما و البروزات الظاهرة على حافة الأسنان و الأخاديد أو الثلمات الموجود على الأسنان الأمامية أو الخلفية حيث تختلف من شخص لآخر.

و تعتبر تفاصيل بزوغ الأسنان و ما يطرأ عليها من تغيير بالحشو أو التقويم أو التركيب من أهم الوسائل التي تساهم في تحديد نطاق البحث.

أما الحجية العلمية لهذه البصمة فهي تعود إلى ما تتصف به من الإستمرارية و عدم القابلية للتغير لفترات طويلة بعد الوفاة ، مما يجعل لها دور في إيجاد حل كثير من قضايا تحقيق الشخصية.

و تتم مضاهاة بصمات الأسنان بعد تصويرها و عمل قوالب لها و معالجتها بالمواد الحافظة ثم تقارن بالبصمات الخاصة بالمشتبه فيهم و المأخوذة على مادة البلاتين ، و تجري المقارنة بين البصمة المعثور عليها بمكان الحادث و بصمة المقارنة .

و أما بصمات الركبة فهي تمثل وسيلة من الوسائل المستخدمة في تحقيق شخصية الأفراد، ففي قضية مقتل" ألبرت وشي " العامل بإشارة السكك الحديدية ، عثر على جثته في هيئة قطع و أجزاء في إحدى البرك و المستنقعات سنة 1949 ، حيث لاحظ رجال البوليس اِحتفاظ الجثة

بأنسجة عضلات الركبتين و بقائها سليمة و لم يخطر على بال أحد أسباب ذلك، غير أنه في قضية مقتل"إيلودي بشوت" فقد تم التحفظ على بصمة لركبة وجدت على الأرض بجوار جثة مجني عليها، و كانت شقيقة القتيلة قد رأت أن أحد المعتدين سقط في هذا المكان ، و على أثرها ضبط "لدي د" الذي كان عشيق "إيلودي" و المشتبه فيه بأنه القاتل و عندما أعيدت التجربة عليه بوضع ركبته على سطح البلاستيك ترك بصمة تطابق تماما تلك التي وجدت بمكان الحادث.

و إستخدام الركبة في إتيان الجريمة مباشرة هو أمر نادر ، لذلك فإن العثور على بصمة الركبة و معالجتها بطريقة علمية هو فريد في تحقيق الشخصية و التعرف على الجناة .

و لا يزال علم البصمات يتقدم بسرعة مذهلة قصد الوصول إلى المطابقة بين الحقيقة الواقعية و الحقيقة القانونية إحقاقا للحق و تحقيقا للعدالة ، و لعل أحدث ما توصل إليه علم البيولوجيا هو تقنية البصمة الوراثية التي تعتبر من أقوى تقنيات العصر على الإطلاق ، كونها تساعد العدالة في التعرف على المجرمين و كشف النقاب عن غموض الكثير من الجرائم المختلفة التي لم يكن بالإمكان حلها لولا وجود ذلك الدليل العلمي الذي لا يأتيه الشك ، حيث يستطيع القضاء أن يواجه به المتهم و يكون وقتها دليل إثبات قوي أو دليل نفي أمام المحاكم.

و تقدم هذا الدليل العلمي كشف خصائص أخرى قد تكون أسهل و أدق و أشد حسما من جميع البصمات السابقة ، و لعل البصمة الوراثية أصبحت الآن أشهر هذه الخصائص من أجل التعرف على هوية الشخص و من ثمة الوصول إلى معرفة مقترفي الجرائم و إلحاق نسب الأبناء بآبائهم.

فالـ " ADN "يستعمل في حل الكثير من القضايا لإرتباطها المباشر بالإفرازات الجسمية التي تختلف بين الجناة أو المجني عليهم ، و لذلك فقد أولى الكثير من المختصين و الخبراء الجنائيين إهتمامات كبيرة لتطوير أساليب فحص الآثار البيولوجية ، حيث يمكن تطبيق الـ" ADN " و إثبات أن هناك بعض أجزاء من هذه الأحماض النووية تكون فريدة لكل شخص و الذي لم يعد ربط الجاني بمسرح الجريمة حلما و إثبات البنوة أمر مستحيلا .

و لا شك أن القضاء و مع مطلع القرن الواحد و العشرين نجده لا يتردد في طلب تقارير فحوص البصمات الوراثية ، فإذا توفرت لديه تعين الأخذ بها في المجالات التي تصلح لها سواء تعلق الأمر بقضايا الجنايات أو ذات الطابع الجزائي بصفة عامة أو بقضايا التنازع في النسب ، و ذلك لما أثبتته هذه البصمات من قوة في الإثبات و من حجية قطعية الدلالة ، فهي من التقنيات الجد

متطورة التي يلجأ إليها في ضبط الهويات و التعرف على الأشخاص كدليل نـوعي فـاق بكـثير بصمات البنان و غيرها من طرق ضبط الهوية ، خصوصا أنها ذات بعد جزيئي لا تستطيع يـد أن تمتد إليها عن طريق التزوير أو العبث.

على هذا النحو صارت البصمة الوراثية -كنقلة نوعية في الإثبات- مجالا مكملاً للعدالة لا يمكن الإستغناء عنها، بل و حتمية لكشف الحقيقة في عديد المجالات، إذ بفضلها عرفـت نظريـة الإثبات ظهور مرحلة جديدة شكلت فيها أحد الدعائم القوية التي تلعب دورًا مباشرا في التـأثير على عقيدة القاضي، و عليه و لما كان الأمر كذلك فقد أصبح الإهتمام بالبصمة الوراثية كوسيلة من وسائل الإثبات مسألة في غاية الأهمية، و هي الأهمية التي سنحاول إبرازها في مذكرتنا هـذه إنطلاقا من التساؤلات التالية:

- ما هو المسوغ التشريعي الذي يستند إليه القضاء لتكريس تقنية البصمة الوراثيـة "ADN" كدليل إثبات قانوني ؟
- ما هي المجالات التي تفعّل فيها الشفرة الوراثية "ADN" لكي تتغذى نظرية الإثبات ؟
- ما مكانة البصمة الوراثية "ADN" كدليل إثبات في ميزان النظرية العامة للإثبات ؟
- كيف يمكن التوفيق بين القوة الثبوتية للبصمة الجينية في الإثبات و بـين سـيادة الـسلطة التقديرية للقاضي في تقدير أدلة الإقناع ؟

تساؤلات و أخرى سنتولى الإجابة عنها بإسهاب دونما اِقتـضاب أو اِرتجـال في هاتـه المذكرة، متبعين لمنهج يربط بين الجانب العلمي التقني البيولوجي من جهة، و الجانب التـشريعي القانوني القضائي من جهة ثانية، أي و كأن الطالب الباحث يرتدي لباسين: لباس القاضي الـذي يبحث عن طريقة بموجبها يفرغ فيها دوره الإيجابي في البحث عن الدليل، و لباس الخبير البيولوجي القابع في مخبره محاولاً توظيف ما لديه من معارف و مهارات و خبرات خدمةً للبحث عن الحقيقة توخيا للعدالة.

و قد اِرتأينا معالجة الموضوع في فصلين اِثنين:

* **الفصل الأول**: ماهية البصمة الوراثية و نظرية الإثبات .

* **الفصل الثاني**: أهمية البصمة الوراثية و حجيتها في الإثبات .

الفصل الأول

ماهية البصمة الوراثية و نظرية الإثبات

الفصل الأول : ماهية البصمة الوراثية و نظرية الإثبات:

مهما تفاوتت الأمم في درجات حضارتها فإن القضاء يظل يحتل فيها مكانة عظيمـــة لا لشيء إلاّ لأن التخاصم مـــن لوازم البشرية ، و لولا القضاء لعمت و اِنتشرت الفوضى (1) ، و لهذا كان من الطبيعي أن يأخذ القضاء مكانة في صدارة الأجهزة (2) التي عني بتأسيسها الشرع و الوضع .

و مما لاشك فيه أن القضاء تحكمه عدة قوانين و مختلف المبادئ، و لعل من أشهر هـــذه المبادئ المتداولة و المعروفة سيما في مجال نظرية الإثبات مبدأ: "البينة على من إدعى و الـــيمين على من أنكر" (3)، و يبقى على القاضي في النهاية أن يحسم الأمر بإصدار الحكم، ولا ريب أن ما بين إقامة الدعوى و إصدار الحكم أمد طويل و جهد كبير خـــصوصا إذا رجـــا القاضـــي التوصل إلى الحكم الذي يرى فيه العدل و الإنصاف.

و عليه وجب على القاضي أن يجتهد بكل ما في وسعه و يفرغ كل جهده، فلا يتـــرك طريق من طرق القضاء إلا سلكه، حتى يجد للقضايا المعروضة عليه الأحكام التي تناسبها ، فإن توفر لديه إقرار من المتهم أو المدعى عليه فالإقرار حجة على المقر ، و إذا لم يكن هناك إقـــرار طلب القاضي من المدعي أن يدلي ببينته ، فإن كانوا شهودا وجب إختيار شهادتهم و النظر في أهليتهم، فإن اِستقامت لديه قضى بموجبها و إلا ردها و طالب بغيرها ، و إن كانـــت وثـــائق مكتوبة اِستفسره القاضي في شأنها، فإن عرفها قضى عليه بموجبها ، و إن طعن فيها بالتزوير أو بالبطلان أحالها على الخبرة إن كانت وثائق عرفية، أو على المصالح التي أصـــدرتها إن كانـــت مستندات رسمية للتبين في شأنها ، ثم يقضي بمشورة الخبراء و يحكم بما يحصل له الإطمئنان فيه.

1/: قال الله تعالى :" و لولا دفاع الله الناس بعضهم ببعض لهدمت صوامع و بيع و صلوات و مساجد يذكر فيها اِسم الله كـثيرا". ســورة فصلت. الآية 52. و قال أيضا: " و لولا دفاع الله الناس بعضهم ببعض لفسدت الأرض" . سورة البقرة. الآية 250 .

2/: كلمة رئيس الجمهورية. القاضي الأول في البلاد. رئيس المجلس الأعلى للقضاء بمناسبة إفتتاح السنة القـضائية 2006 .2007 يـوم 2006/09/27 : " ... و كانت العدالة أولى ما حرصنا على جعلها من الأولويات الوطنية و إعطائها النـصيب الأوفى مـن العنايـة و الإهتمام، و تجلى ذلك في المراحل و الأشواط التي قطعها ذلكم الإصلاح الشامل و الكامل الذي تناولنا به هذا القطاع . كما تجلى من خـلال إطلاق البرنامج لتحسين بناه التحتية و تطوير إمكانياته، الأمر الذي جعله يستفيد أيضا ضمن سائر عمليات التنمية الوطنية و الجهوية و حـتى المحلية ..." مجلة المحكمة العليا. العدد 02. السنة 2006. الصفحة 24 .

3/: يقابل هذا المبدأ المادة 323 من القانون المدني الجزائري التي تنص: "على الدائن إثبات الإلتزام و على المدين إثبات التخلص منه ".

و إذا إنعدمت الشهادة سلك القاضي ما يتاح له من طرق القضاء الأخرى بين متفق عليها و مختلف فيها، فإذا توفر له علم شخصي بوقائع القضية فلا يقضي بمحض إرادته لكون القاضي لا يجوز له أن يحكم إستنادا لعلمه الشخصي (1) ، لكن ذلك لا يمنعه من اِلتماس الطرق التي يتوصل بها إلى إقرار المتهم أو المدعى عليه أو ما يقوم مقام البينة من المدعي أو الضحية .

إذن يتعين على القاضي الأخذ بكل الوسائل الممكنة و القرائن المتوفرة ، فلا يتردد لمجرد كون الفقهاء و الباحثين و الدارسين اِختلفوا في شأنها ، و لكن يفحصها بداية بالقرائن القوية إنتهاء إلى أقلها قوة أي الأقوى فالأقوى، ثم يجمعها و يضم بعضها إلى بعض حتى تحصل له القناعة بالحكم الذي يغلب ظنه أنه الصواب و العدل.

و القاضي في هذا كله موكول إلى خبرته و تجربته، و كذا إلى مدى اِجتهاده في مسايرة التطورات العلمية المعاصرة التي لها صلة بميدان عمله ، فبصمات البنان و الصوت و العين و التسجيلات الصوتية و المصورة بالصوت و الصورة (2)، و تقارير تتبع الآثار عن طريق الكلاب البوليسية (3)، و محاضر اِختبارات كشف الكذب (4)، وفحوص الفصائل الدموية و نتائج تشريح الطب الشرعي للجثث (5)، كلها وسائل و قرائن تستحق من القاضي كامل العناية و الدقة في الفحص، و عليه أن يتعامل مع كل واحدة منها على قدر قوتها في الدلالة على ما يخدم القضية التي يتولى الحكم فيها بعينها.

1/: أكدت مدونة قواعد سلوك القضاة في الولايات المتحدة الأمريكية المقدمة من طرف : أرجين بروت ، فرنسيس انطوين و ماكلو ثلين جونيور على أنه : " يتنحى القاضي حالة ما إذا كان متحاملا أو متحيزا ضد طرف ما أو تكون لديه معرفة شخصية بوقائع إستدلالية موضوع نزاع يتعلق بإجراءات الدعوى...". كما ألزمت مدونة أخلاقيات مهنة القضاة الصادرة عن المجلس الأعلى للقضاء بالجزائر يوم 2006/12/23 القضاة بما يلي :"... و أن من واجب القاضي ... و أن يتحلى بصفات الإستقامة و النزاهة و التجرد و الحياد و الإستقلال...".

2/: د/ يحي بن لعلى. الخبرة في الطب الشرعي . الخبرة الطبية الشرعية. الخبرة التقنية في القانون العام . الطب الشرعي و التشريح . الطب الشرعي و علم الإجرام. الشرطة العلمية و السموم . مطبعة عمار قرفي .باتنة. الصفحة 139.

3/: مرسوم تنفيذي رقم 05/10المؤرخ في 2010/01/07 المتضمن إنشاء مركز تقني للكلاب للأمن الوطني . الجريدة الرسمية. 10 جانفي 2010. العدد 02.

4/: الطلبة القضاة : بن ميسية إلياس .بيوض محمد . رفاس فريد . الدليل العلمي في الإثبات الجزائي .المدرسة العليا للقضاء . السنة 2007.2006 . الصفحة 35 و ما بعدها.

- د/: يحي بن لعلى. المرجع السابق. الصفحة 140.

5/: الطالب القاضي : معزوزي علاوة. أهمية الطب الشرعي في الإثبات الجنائي. المدرسة العليا للقضاء . السنة 2006 . 2007 . الصفحة 23 و ما بعدها .

فإذا كانت وسائل و طرق الإثبات التقليدية (الإقرار، الشهادة...) قد تحتمل الخطأ ، فإن التطور العلمي و التكنولوجي الذي تشهده البشرية منذ بداية القرن الواحد و العشرين وصل إلى وسيلة إثبات حديثة تكون نتائجها قاطعة و دقيقة، و يكون اللجوء إليها في حالة عدم وجود بينة ظنية أو قرينة من الظن و هي: "البصمة الوراثية" التي تعتبر بمثابة الشهادة البيولوجية في مجال البينة، قال ربي عزوجل: "فاسألوا أهل الذكر إن كنتم لا تعلمون" (1).فهذا النص القرآني واضح في حالة اِفتقاد البينة أن يجد المرء سبيلا إليها عند أهل الذكر، وهم في هذا المجال علماء البيولوجيا المختصين بتحليل البصمة الوراثية. و بناء على ذلك سنتولى دراسة ماهية البصمة الوراثية (المبحث الأول) و نظرية الإثبات (المبحث الثاني).

المبحث الأول: ماهية البصمة الوراثية:

تقتضي دراسة هذا العنصر التعرض إلى : التعريف اللغوي و الإصطلاحي و العلمي للبصمة الوراثية (المطلب الأول) مدلول الدراسة العلمية للبصمة الوراثية (المطلب الثاني) الإستخدامات العملية للبصمة الوراثية (المطلب الثالث).

المطلب الأول: التعريف اللغوي و الإصطلاحي و العلمي للبصمة الوراثية:

نتطرق إلى التعريف اللغوي للفظ البصمة الوراثية(الفرع الأول) التعريف الإصطلاحي (الشرعي) للبصمة الوراثية (الفرع الثاني) التعريف العلمي للبصمة الوراثية (الفرع الثالث).

الفرع الأول: التعريف اللغوي للفظ البصمة الوراثية:

البصمة مشتقة من البصم و هو: فوت مابين طرف الخنصر إلى طرف البنصر.

يقال ما فارقتك شبرًا ولا فترا، ولا عتبا، ولا رتبا، ولا بصما.

و رجل ذو بصم أي غليظ البصم (2).

و بصم بصما: إذا ختم بطرف أصبعه.

و البصمة أثر الختم بالأصبع (3).

1/: سورة النحل. الآية 43 .

2/: لسان العرب . الصفحة 12 .

3/: المعجم الوسيط . الصفحة 60 .

فالبصمة عند الإطلاق ينصرف مدلولها إلى بصمات الأصابع و هي: الإنطباعات التي تتركها الأصابع عند ملامستها سطحا مصقولا، فهي صورة طبق الأصل لأشكال الخطوط الحلمية التي تكسو جلد الأصابع، كما أنها لاتتشابه إطلاقا حتى في أصابع يد الشخص الواحد.

الفرع الثاني: التعريف الإصطلاحي "الشرعي" للبصمة الوراثية :

البصمة الوراثية تقنية جديدة و كثيرا ما نجد الذين كتبوا في هذا الموضوع يركزون على الجانب العلمي المتعلق بها و يغفلون تعريفها من الناحية الشرعية أو الإصطلاحية، و على ذلك سنعرض بعض المحاولات الفقهية الجادة التي عرفت البصمة الوراثية إصطلاحا كما يلي:

*تعريف أعضاء المجمع الفقهي الذي ناقش موضوع البصمة الوراثية و مجالات الإستفادة منها في دورته السادسة عشر التي إنعقدت في مقر رابطة العالم الإسلامي بمكة المكرمة في الفترة الممتدة من 05 إلى 10 جانفي عام 2002، و الذي أقر فيه التعريف الذي سبق للمجمع إعتماده في دورته الخامسة عشر و هذا نصه:

"البصمة الوراثية هي البنية الجينية "نسبة للجينات أي المورثات" التي تدل على هوية كل إنسان بعينه" (1).

* تعريف المنظمة الإسلامية للعلوم الطبية في ندوتها العلمية حول الوراثة و الهندسة الوراثية و الجينوم البشري و العلاج الجيني المنعقدة بالكويت في الفترة الممتدة من 13 إلى 15 أكتوبر 1998 إذ يقول:

"البصمة الوراثية هي البنية الجينية التفصيلية التي تدل على هوية كل فرد بعينه".

* تعريف المجمع الفقهي الإسلامي التابع لرابطة العالم الإسلامي في دورته السادسة عشر، تقرير اللجنة العلمية للبصمة الوراثية، مجلة المجمع الفقهي الإسلامي، العدد 16، سنة 2003، الصفحة 291، إذ توصل إلى أنها:

"مركب كيميائي ذو شقين بها ينفرد كل إنسان عن غيره".

* تعريف لمفتي جمهورية مصر العربية سابقا فضيلة الشيخ فريد واصل إذ يقول :

1/: الأستاذ : إيدير عليم . البصمة الوراثية و مدى مشروعية اِستخدامها في إثبات النسب و نفيه . اليوم الدراسي المنظم من قبل مجلس قضاء سطيف و منظمة المحامين سطيف يومي 9-10 أفريل 2008 حول : "البصمة الوراثية ADN في الإثبات". الصفحة 05 .

" البصمة الوراثية في إصطلاح العلماء يقصد بها تحديد هوية الإنسان عن طريق جـــزء من أجزاء حمض الـــ "ADN "، الحمض المتمركز في نواة أية خلية من خلايا جسمه " (1).

*تعريف للدكتور وهبة الزحيلي، البصمة الوراثية و مجالات الإستفادة منها، أعمـــال وبحوث الدورة السادسة عشر للمجمع الفقهي الإسلامي بمكة المكرمة عام 2002، إذ يعرفهـــا بأنها :

" المادة المورثة الموجودة في خلايا جميع الكائنات الحية ،وهي مثل تحليل الدم أو بصمات الأصابع أو المادة المنوية أو الشعر أو الأنسجة، تبين مدى التشابه و التماثـــل بـــين شـــيئين أو الإختلاف بينهما ".

*تعريف للأستاذ عارف علي عارف، بصمة الجينات و دورها في الإثبات الجنائي، رؤية إسلامية ، دار التجديد للطباعة والنشر و الترجمة . ماليزيا . الطبعـــة الأولى،الـــسنة 2002، الصفحة 14 مفاده:

"المقصود ببصمة الجينات هو الإختلافات في التركيب الوراثي لمنطقة الأنترون و يتفرد بها كل شخص تماما و تورث".

و المقصود بمنطقة الأنترون هنا المنطقة التي تظهر عليها الإختلافات، و هي مكان مـــن الحمض النووي تظهر فيه هذه الإختلافات، لأن 99.9% من الحامض النووي متماثل عند كل الناس، بينما يقع الإختلاف بين الأفراد في 0.1% منه فقط (2).

إن كل هاته التعريفات الخاصة بالبصمة الوراثية و إن اِختلفت في التعـــبيرات فإنهـــا لم تختلف في الإعتبارات، إذ يمكننا بعد عرض كل ذلك إستخلاص تعريفا جامعا مانعا للبـــصمة الوراثية كما يلي:

"البصمة الوراثية هي البنية الوراثية التي يتفرد بها كل شخص عن غيره، و التي تمكننا من التحقق من الشخصية و الوالدية البيولوجية" (3).

1/: فريد واصل . البصمة الوراثية و مجالات الإستفادة منها . مجلة المجمع الفقهي الإسلامي . العدد 17 . السنة 2003. الصفحة 59 .

2/: الأستاذ أحمد محمد خليل . البيولوجيا الجنائية و البصمة الوراثية . مجلة عجمان للعلوم و التكنولوجيا . جامعة عجمـــان . العـــدد 01 . السنة 2001 الصفحة 82 .

3/: د/ نذير حمادو . البصمة الوراثية و أثرها في إثبات نسب الولد غير الشرعي . دراسة فقهية . اليوم الدراسي المنظم من قبل مجلـــس قـــضاء سطيف و منظمة المحامين سطيف يومي 09. 10افريل 2008 حول : " البصمة الوراثية ADN في الإثبات ". الصفحة 04 .

الفرع الثالث: التعريف العلمي للبصمة الوراثية:

البصمة الوراثية" ADN" هي المادة الوراثية الموجودة في خلايا جميع الكائنات الحية، و هي التي تجعل كل إنسان مختلفا عن الآخرين، وهو ما يعرف علميا بالحمض النووي.

لقد ظهرت البصمة الوراثية و خرجت إلى الوجود عام 1984 عندما نشر الدكتور: "أليك جيفري" عالم الوراثة بجامعة :"ليستر" بلندن بحثا أوضح فيه أن المادة الوراثية قد تتكرر عدة مرات و تعيد نفسها في تتابعات عشوائية غير مفهومة، وواصل أبحاثه حتى توصل بعد عام واحد إلى أن التتابعات مميزة لكل فرد و لا يمكن أن تتشابه بين اِثنين، بل إن هذا يعتبر ضربا من المستحيل .

و لقد أصبح اِكتشاف العالم:"أليك" الذي سجل عام 1985 يعرف بإسم "البصمة الوراثية للإنسان " و عرفها على أنها : "وسيلة من وسائل التعرف على النسب ، وتسمى في بعض الأحيان بالطبعة الوراثية أو الشفرة الوراثية ".

إن الإكتشافات الطبية الحديثة توصلت إلى أنه يوجد داخل النواة التي تستقر في خلية الإنسان 46" ستة و أربعون" من الصّبغيات " الكروموزومات" ، و هذه الكروموزومات تتكون من المادة الوراثية – الحمض النووي الريبوزي الأكسجيني- و الذي يرمز إليه بـ الـ: " ADN" أي : الجينات الوراثية ، و كل واحد من الكروموزومات يحتوي على عدد كبير من الجينات الوراثية قد تبلغ في الخلية البشرية الواحدة 100 ألف "مائة ألف"مورثة جينية تقريبا ، و هذه المورثات الجينية هي التي تتحكم في صفات الإنسان و الطريقة التي يعمل بها، بالإضافة إلى وظائف أخرى تنظيمية للجينات.

كما أثبتت التجارب الطبية الحديثة بواسطة وسائل تقنية في غاية التطور و الدقة أن لكل إنسان جينوما بشريا يختص به دون سواه و لايمكن أن يتشابه فيه مع غيره ، أشبه ما يكون ببصمة الأصابع في خصائصها، بحيث لا يمكن تطابق الصفات الجينية بين شخص و آخر حتى و إن كانا توأمين .

و لهذا جرى إطلاق عبارة "البصمة الوراثية " للدلالة على تثبيت هوية الشخص أخذا من عينة الحمض النووي و المعروف بـ "ADN"الذي يحمله الإنسان بالوراثة عن أبيه و أمه، ذلك أن كل شخص يحمل في خليته الجينية 46 "ستة و أربعون" من الصبغيات "

الكروموزومات" يرث نصفها و هي 23 "ثلاثة و عشرون" كروموزوما بواسطة الحيوان المنوي، و النصف الآخر و هي 23 "ثلاثة و عشرون " كروموزوما يرثها عن أمه بواسطة البويضة ، و كل واحد من هذه الكروموزومات و التي هي عبارة عن جينات الأحماض النووية المعروفة بإسم " ADN " ذات شقين ، يرث الشخص شقا منها عن أبيه و الشق الآخر عن أمه، فينتج عن ذلك كروموزومات خاصة به لا تتطابق مع كروموزومات أبيه من كل وجه و لا مع كروموزومات أمه من كل وجه و إنما جاءت خليطا منهما (1)، و بهذا الإختلاط اِكتسب صفة الإستقلالية عن كروموزومات أي من والديه، مع بقاء التشابه معهما في بعض الوجوه ، لكنه مع ذلك لا تتطابق مع أي من كروموزومات والديه فضلا عن غيرهما .

في هذا الصدد يقول الدكتور محمد باخطمة : "....و تتكون كل بصمة من وحدات كيميائية ذات شقين محمولة في المورثات و موزعة بطريقة مميزة تفرق بدقة بارعة كل فرد من الناس عن الآخرين ، و تتكون البصمة الوراثية منذ فترة الإنقسام من الأب و الآخر من الأم، بحيث يكون الشقان بصمة جديدة ينقل الفرد أحد شقيها إلى أبناءه و هكذا ..." (2).

كما أكد ذلك الدكتور عبد الهادي مصباح إذ يقول: "الحامض النووي عبارة عن بصمة جينية لا تتكرر من إنسان إلى آخر بنفس التطابق ، و هي تحمل كل ما سوف يكون عليه الإنسان من صفات و خصائص و أمراض و شيخوخة و عمر منذ إلتقاء الحيوان المنوي للأب ببويضة الأم و حدوث الحمل " .

و علماء الطب الحديث يرون كذلك أنهم يستطيعون إثبات الأبوة و البنوة لشخص ما أو نفيه من خلال إجراءات الفحص على جيناته الوراثية ، حيث قد دلت الأبحاث الطبية التجريبية على أن نسبة النجاح في إثبات النسب أو نفيه عن طريق معرفة البصمات الوراثية يصل في حالة النفي إلى حد القطع أي بنسبة 100% ، أما في حالة الإثبات فإنه يصل إلى قريب من القطع و ذلك بنسبة 99 % تقريبا (3).

و طريقة معرفة ذلك أن تؤخذ عينة من أجزاء الإنسان بمقدار رأس الدبوس من البول أو الشعر أو المني أو العظم أو اللعاب أو خلايا الكلية أو غير ذلك من أجزاء جسم

1/: الدلالة القرآنية قوله تعالى: " إنّا خلقنا الإنسان من نطفة أمشاج". سورة الإنسان. الآية 2. و الأمشاج معناه الإختلاط .

2/: المجمع الفقهي لرابطة العالم الإسلامي. جلسة مناقشة البصمة الوراثية. الدورة 15. الصفحة 25.

3/: هذا ما خلص إليه اليوم الدراسي المنظم من قبل مجلس قضاء سطيف و منظمة المحامين سطيف يومي 09 .10 أفريل 2008 حول : " البصمة الوراثية ADN في الإثبات " في توصياته.

الإنسان ، و بعد أخذ هذه العينة يتم تحليلها و فحص ما تحتوي عليه مـــن كروموزومـــات أي صبغيات تحمل الصفة الوراثية و هي الجينات ، و بعد معرفة هذه الصفات الوراثيـــة الخاصـــة بالإبن و بوالديه ، يمكن أن تثبت بعض هذه الصفات الوراثية في الإبن موروثة له عـــن أبيـــه لإتفاقهما في بعض هذه الجينات الوراثية ، فيحكم عندئذ بأبوته له أو يقطع بنفي أبوته له ، و كذلك الحال بالنسبة للأم، لأن الإبن و كما سلف يرث عن أبيه نصف مورثاته الجينية بينمـــا يرث عن أمه النصف الآخر ، فإذا أثبتت التجارب الطبية و الفحوصات المخبرية وجود التشابه في الجينات بين الابن وأبويه ثبت طبيا بنوته لهما ، وقد تثبت بنوته لأحد والديـــه بنـــاء علـــى التشابه الحاصل في المورثات الجينية بينما ينفي عن الآخر منهما بناء على اِنتفاء التشابه بينـــهما في شتى المورثات الجينية.

وبعنوان : " مدى حجية البصمة الوراثية في إثبات البنوة"، عقدت المنظمة الإســـلامية للعلوم الطبية مؤتمرا والذي شارك فيه عدد كبير من أبرز العلماء والأطباء المتخصصين، أكدت في هذا المجال أن كل إنسان ينفرد بنمط خاص في ترتيب جيناته ضمن كل خلية مـــن خلايـــا جسده، ولا يشاركه فيها أي إنسان آخر في هذا العالم الوسيع، و هو ما يعرف بـــ :"البـــصمة الوراثية".

نتوصل إلى القول والتأكيد بعد كل ما ورد أن البصمة الوراثية لم تعد خيـــالا ، فقـــد ترجمت إلى واقع عملي إذ قامت شركات كبيرة في أوربا وأمريكا بإخراجهـــا إلى الإســـتعمال العام منذ سنة 1987، وأثبتت نجاحها حتى غزت ساحات المحاكم واِستقر العمل بها في أوربا، وبدأت بعض الدول العربية والإسلامية التمهيد للعمل بها.

المطلب الثاني: مدلول الدراسة العلمية للبصمة الوراثية:

يستلزم موضوع مدلول الدراسة العلمية للبصمة الوراثية معالجته في ثلاث نقاط: اِكتشاف البصمة الوراثية (الفرع الأول) التركيبة البيولوجية للبصمة الوراثية (الفرع الثـــاني) خـــصائص البصمة الوراثية (الفرع الثالث). لكن قبل مناقشة ذلك كله، اِرتأينا أن نعرج ولو بإيجـــاز إلى إيضاح وتبيان ما توصل إليه الفقهاء والعلماء المختصين في مجال البيولوجيا، وما أكده الدستور الإلهي بخصوص ما تحمله كل من البصمة الوراثية والبصمة الأصبعية من أسرار وحقائق بالغـــة وحجية دامغة، هذا من جهة، و من جهة أخرى ونظرا لوجود فرق كبير بين البصمة الوراثيـــة

والبصمة الأصبعية يكون لزاما علينا التطرق إلى فهم وإستيعاب معنى ومدلول البصمة الأصبعية، لأن الإحاطة بكل ذلك سيساهم حتما وبدون شك في تغذية وتنمية فهم وإدراك فحوى ومفاد تقنية البصمة الوراثية.

الثابت أن البصمة الأصبعية إستعملت رسميا لأول مرة في إنجلترا عام 1884(1)، إذ أن بشرة الأصابع لدى الناس جميعا مغطاة بخطوط على ثلاثة أنواع: أقواس، عروات ودوامات بمعنى دوائر متحدة المركز، وكذلك يوجد نوع رابع يشمل جميع الأشكال ويسمى المركبات(2)، وهذا ما خلص إليه العالم : "بركنجي" وهو أستاذ التشريح وعالم وظائف الأعضاء بجامعة " بيرسلاو" ببولندا، عام 1823، إذ أكد أن جلد الأصابع يحوي بروزات ذات أشكال معينة.

من جهته الفقيه"ويليام هرشل" أثبت أن الشكل الذي رسمته الطبيعة على جلد باطن الأصبع يدل على صاحب هذا الأصبع ويثبت فرديته (3) ،ومن أجل إفراغ هذا الشكل في قالب معين إبتدع الدكتور: "هنري فولدز" عام 1877 طريقة وضع البصمة وذلك على الورق بإستخدام حبر المطابع. وحول مدى ملازمتها لصاحبها قال عنها الفقيه: "فرنسيس جلطون " عام 1892 أنها ــ أي البصمة الأصبعية ــ تعيش مع صاحبها طول حياته فلا تتغير (4).

هذه الحقائق كلها جاء بها القرآن الكريم، إذ يقول الله عز وجل:" لا أقسم بيوم القيامة ولا أقسم بالنفس اللوامة أيحسب الإنسان ألن نجمع عظامه بلى قادرين على أن نسوي بنانه"(5). فإختيار الله عز وجل للبنان أي الأصابع دون باقي أعضاء الجسم الأخرى كالعين والأنف والأذن وغيرها على أساس وأن الشبه يحصل في هاته الأعضاء بين بني البشر، في حين أن الأصابع لها مميزات خاصة فهي لا تكون محل تشابه أو تقارب بين إثنين (6).

1/: يرجع تاريخ إستعمال بصمات الأصابع إلى أكثر من ألف عام و لقد كان الصينيون أول من إكتشف أهميتها.

2/: الطلبة القضاة : بن ميسية إلياس. بيوص محمد . رفاس فريد . المرجع السابق. الصفحة 26 .

3/: بن خليف مالك . إختلاف بصمات الإنسان . الجريدة اليومية: " آخر ساعة " الصادرة يوم 2004/10/28 .العدد 1226 .

4/: مجلة الشرطة. أفريل 2002 – العدد 65 .

5/: سورة القيامة . الآيات 4.3.2.1 .

6/: لما كانت البصمة الأصبعية تثبت فردية صاحب الأصبع و تدل عليه، فإنه تم إستغلال ذلك من خلال إستحداث البطاقات البيومترية: "بطاقة التعريف الوطنية وجواز السفر " على مستوى وزارة الداخلية و الجماعات المحلية بالجزائر و ذلك إستجابة لما أملته المنظمة العالمية للطيران المدني.

فالبنان هو نهاية الأصبع، وقد ثبت أنه لا يمكن للبصمة أن تتطابق وتتماثل بين شخصين في العالم حتى في التوائم المتماثلة التي أصلها من بويضة واحدة (1)، ويتم تكوين البنان في الجنين وهو في شهره الرابع، وتظل البصمة ثابتة ومتميزة له طيلة حياته، وتجدر الإشارة أنه يمكن أن تتقارب بصمتان في الشكل تقاربا ملحوظا ولكنهما لا تتطابقان أبدا، وبذلك فإن البصمة تعد دليل قاطع ومميز لشخصية الإنسان ومعمول به في كل بلدان العالم، ويعتمد عليه القائمون في تحديد القضايا الجنائية لكشف المجرمين، وهذا هو السر الذي خصص الله تبارك وتعالى من أجله البنان، وفي ذلك يقول العلماء:" لقد ذكر الله البنان ليلفتنا إلى عظمة قدرته حين أودع سرا عجيبا في أطراف الأصابع وهو ما نسميه بالبصمة".

الفرع الأول: إكتشاف البصمة الوراثية: (2)

تعتبر البصمة الوراثية الخاتم الإلهي الذي ميز الله عز وجل به كل إنسان عن غيره، بحيث أصبح لكل إنسان خاتمه أي بصمته المميزة له في الصوت والرائحة والعين والأذن.... تجعله ينفرد بنمط خاص في التركيب الوراثي ضمن كل خلية من خلايا جسده ولا يشاركه فيه أي شخص آخر في العالم، ويطلق على هذا النمط اِسم : " البصمة الوراثية " أو " الطبعة الوراثية" أو "الشفرة الوراثية " ، والتي تعرف بأنها البنية الجينية التفصيلية التي تدل عند ذوي الإختصاص على هوية كل فرد بعينه، كما تعد من الناحية العملية وسيلة لا تكاد تخطئ في التحقق من الوالدية البيولوجية من جهة، وكذا في التحقق من الشخصية (3) من جهة ثانية، وتوجد هذه البصمة الوراثية على شكل أحماض إيمينية "ADN "، و تسمى الحمض النووي لأنها تسكن في نواة الخلية وهي موجودة في الكروموزومات.

ويعتبر الحمض النووي حامضا خلويا فريدا في كل شخص وبصفة لا تتكرر من شخص إلى شخص آخر، محققا التفرد والتميز لكل إنسان على حدى، فسبحان الله الخالق العظيم القائل في كتابه الكريم : " وفي أنفسكم أفلا تبصرون" (4).

1/: د/ أحمد زكي. بصمات الأصابع بين الشرطة و العلم . مجلة الشرطة. أفريل 2002. العدد 65. الصفحة من 37 إلى 39 .

2/: الطالب القاضي : بادور رضا. حجية البصمة الوراثية . المدرسة العليا للقضاء. السنة 2005.2004 .الصفحة 15 و ما بعدها .

3/: الطلبة القضاة : بن ميسية إلياس. بيوص محمد . رفاس فريد . المرجع السابق. الصفحة 26 و ما بعدها .

4/: سورة الذاريات. الآية 20 .

لقد شكلت التطورات العلمية الرائعة في التكنولوجيا ومعها التيارات العلمية الجديدة خلال العقدين الماضيين ثورة مدهشة في البيولوجيــــا، تمثلت في اِكتشاف المــادة الوراثيــة "ADN " و كذا إنزيمات التحديد التي تقوم بقص الــ "ADN " في مواقع محددة، وبــدأت الثورة الأولى عندما اِكتشف العلماء أن الحمض النووي الــ " ADN " هو المادة الوراثية.

إن أهم الإكتشافات العلمية التي كان لها الفضل في ظهور البصمة الوراثية تجسدت من خلال عديد التجارب التي أجراها الراهب النمساوي: "جريجور يوهان مندل " علــى نبــات البازلاء من خلال عملية التهجين، وتوصل إلى مجموعة من القوانين لتفسير وراثــة الخــصائص الوراثية في الكائنات الحية، لكن نتائج تجاربه لم تنشر. غير أنه في سنة 1900 أعاد كــل مــن "دي فريز" و "وليام تسون" اِكتشاف قوانين مندل، ثم بينوا بسرعة أن العوامل الوراثية ســائدة وتحكم الوراثة في الكثير من الكائنات الأخرى، بالإضافة إلى اِكتشاف فوارق الصفات في نبات واحد "البازلاء" (1)، وهذا ما توصل إليه "مندل"، وتم نشر ذلك في دورية تــصدرها جمعيــة محلية في النمسا. وقد كانت جهود هؤلاء العلماء بمثابة الخطوة الأولى للوصول إلى تطوير علم الوراثة، كما حولته من زاوية أخرى إلى علم تجريبي دقيق.

وفي سنة 1903 اِفترض " سكون" أن الجينات تقع على الكروموزومات.

في سنة 1910 أثبتت تجارب : "توماس هنت مورغــان" أن الجينــات تقــع علــى الكروموزومات وقد ترتبط مع بعضها في الإنتقال الوراثي أو تنتسب إلى بعــضها في التغــيير الكيميائي، وكان "مورغان" هو من أعد أول خريطة للجينات موجودة على كروموزومــات حشرة فاكهة "الدروسوفيلا"، ومن خلال هذه الخريطة عرف العديد من الــصفات المرتبطــة بالجنس في حشرة الفاكهة ، كما أجرى التزاوجات لمعرفة ما إذا كانت هذه الصفات تورث في مجاميع، فكانت النتيجة أن هذه الجينات تنتقل بالفعل معا، وتفسير ذلك هو أن تبــادل المــادة الوراثية لا بد أن يحدث بين فرد وزوج كروموزومات.

1/: نبالي مليكة . البيولوجيا الجزيئية. ديوان المطبوعات الجامعية. 2008. الصفحة من 309 إلى 310 .

في سنة 1933 تم التوصل إلى أن الكروموزومات مقسمة في شكل سلسلة من الحلقات، ووجد أن هذه الحلقات تمنح لكل زوج من الكروموزومات نموذجا مميزا وهذا النموذج لا يختلف من حشرة إلى أخرى.

في سنة 1938 ظهر إلى الوجود المصطلح العلمي: " البيولوجيا الجزيئية " (1)، وهذه الجزيئات تتكون من أربعة أصناف هي: الدهون ، جزيئات السكر، البروتينات والأحماض النووية.

تجدر الإشارة أنه و من خلال خريطة " مورغان" أدرك علماء الوراثة وبسرعة مذهلة أن حدوث الطفرة في أي جين يكون نادرا وعشوائيا، والطفرة هي تغيير في المادة الوراثية وتم التوصل إلى أسباب حدوثها عام 1927 من طرف الفقيه" مولر" وهو تلميذ الفقيه "مورغان" ،إذ ثبت أن الأشعة السينية هي التي تسبب الطفرة في حشرة الفاكهة وكذلك الأشعة فوق البنفسجية بالإضافة إلى المواد الكيماوية المشكلة ،هذا وقد كان الفقيه " مولر " أحد مؤسسي علم البيولوجيا الجزيئية يعتبر الأحماض النووية جزيئات غبية، بمعنى مواد ليس لها وظيفة مثيرة أي جزيئات لا يمكن أن تصنع شيئا.

في سنة 1943 ظهرت نظرية : " جين لكل إنزيم" التي ربطت الكيمياء الحيوية وعلم الوراثة وهي تعرف بإسم نظرية " فعل الجين"، وكان البيولوجيون يسلمون بأن الجينات لابد أن تكون مصنوعة من البروتينات.

في سنة 1944 حدث تطور جذري في فهم الجينات. حيث تم الوصول إلى أن الجينات تتركب من الحمض الريبوزي "ADN"في حين تعذر معرفة نسبته ،و هذا لا يعني أن العلماء توقفوا عند هذه النقطة، بل عمل "سانجر" بجامعة كامبريدج على ما يقرب من عقد على إستخدام التقنيات الحديثة لسلسة الأحماض الإيمينية لجزيء الأنسولين و توصل إلى أن الجزيء مكون من سلسلتين ترتبطان بروابط متعارضة في مواقع معنية و أن جزيئات الأنسولين متشابهة، كما تمكن من كسر هذه الجزيئات إلى شظايا ، و في الأخير قام بربط الشظايا معا عن طريق تراكباتها ليتوصل إلى تتابع السلسلتين و الجزيء بأكمله . و في تلك السنة أكد كل من "هيرشي" و "كاسي" دور الـ " ADN " كأساس المادة الوراثية .

1/: نبالي مليكة. المرجع السابق . الصفحة 15.

في سنة 1953 توصل كل من "واطسون" و" كريك" إلى التركيب الجزيئـــي الثلاثـــي الأبعاد للـــ" ADN ـــ" لولب مزدوج – كما تم التعرف كذلك على بنيته أي الـــ" ADN ".

في سنة 1970 تمكن "وارنز أربير" و "دانيال ناثانس" و "هـــاملتون سميـــث" مـــن اِكتشاف أول إنزيم محدد يسمى بالقص الجيني أو الآلة الجينية .

في سنة 1971 تمكن كل من "كوهين " و"بوير"من وضع أساليب أولية لإعادة إتحـــاد المادة الوراثية " ADN ".

في سنة 1985 تم اِكتشاف البصمة الوراثية من طرف"أليك جيفري"، وقد كان لهـــذا الإكتشاف أهمية قصوى في حل الكثير من المشاكل المتعلقة بـــالتعريف الجنـــائي و الأمـــراض الوراثية و علاجاتها ، و أدرك علماء الطب بسرعة أن الـــ" ADN "هو محقق الهوية الأخير فيه كل الخصائص الأساسية المطلوبة ، كما أكدوا أنه موجود بكل خلايا الجسم ما عدا الكريات الحمراء، و أنه لا يتغير أثناء الحياة أي أنه ثابت لحد بعيد و الأرجح أن يحفظ في اللطخ الجافة.

إن المنهج الأساسي المتبع لتحديد البصمة الوراثية بسيط للغاية ، إذ هناك طرق تحليليـــة للبصمة الوراثية أشهرها التفاعلات المضاعفة بواسطة "إنزيمات البوليميراز " (1)، و اِهـــتم بهـــا الخبراء الجنائيون و اِعتبروها الطريقة المثالية للعينات الجنائية ، و ذلك راجـــع إلى أنـــه يمكـــن بواسطتها تحليل كمية ضئيلة جدا من العينات تصل إلى خلية واحدة ، و كذلك يمكن في بعض الأحيان تحليل العينات التالفة و اِستخراج الـــ " ADN "منها و هي طريقة لإستنساخ عـــدد كبير من نفس سلاسل الـــ" ADN "، و هذه الطريقة تحدد الإختلافات التي يمكن تمييزها بين الأشخاص الناتجة عن اِختلاف في ترتيب القواعد "النتروجينية" و ليس الإختلاف في الأطوال و توزيع القاعدة الأساسية لحمض الـــ" ADN "،و أخيرا طريقة تحديد نظام الحمض النووي من الصبغيات.

الفرع الثاني: التركيبة البيولوجية للبصمة الوراثية (2):

تحتل البصمة الوراثية مكانة مرموقة في الطب الحديث ، و جرائها نما بسرعة مذهلـــة و تطور بقفزات كبيرة غيرت كثيرا من مفاهيم الطب التقليدي ، و أعطت بدائل علاجية و بحثية

1/: نبالي مليكة. المرجع السابق . الصفحة 98 .

2/: أنظر في هذا الصدد: الطالب القاضي: بادور رضا. المرجع السابق. الصفحة 13 و مابعدها.

نافعة للجنس البشري عندما يلتزم العلماء و الخبراء والبيولوجيين العـــاملين في هـــذا الحقـــل بالموضوعية و الأمانة العلمية و أدب المهنة.

إن بناء جسم الإنسان كما هو مسلم به علميا يبدأ بإندماج خليـــتين متـــشابهتين في الصغر نطفتين- إحداهما مذكرة "حيوان منوي" و الأخرى مؤنثة "بويضة" ، و ينـــتج عـــن إندماج هاتين النطفتين نطفة مختلطة و هي عبارة عن بويضة ملقحة بالحيوان المنوي ، و تبـــدأ هذه النطفة المختلطة بالإنقسام فتكرر نفسها مرات عديدة من أجل بناء جسم الإنسان بكافـــة خلاياه المتعددة و أنسجته المتخصصة و أعضاءه المتوافقة التي تعمل مع بعضها البعض بإنتظـــام دقيق ، و أول ما ينقسم من الخلية الحية هو نواتها التي تحتوي على عدد من جسيمات متناهية في الدقة تعرف بإسم الصبغيات "كروموزومات" و هي تتكون من تجمعات للحمـــض النـــووي "ADN" في شكل" ADN " (1).

و يمثل الحمض النووي الدليل الوراثي الذي يسمح للكائنات الحية بنقل خاصـــيتها إلى خلفها، و طبقا لما ذكره العالم البريطاني "كريك" و العالم الأمريكي "واتسون" عام 1953، فإن جزيء الـــ" ADN "يتكون من شريطين ملفوفين على بعضهما البعض حول محور واحد على هيئة سلالم حلزونية أي في شكل لولب مزدوج ، و كل شريط عبارة عن خيط من وحـــدات كيميائية فرعية تسمى بـــ "النيوكلوتيدات" التي تتكون من أربعة أصناف و تسمى بالقاعدة (2) وتشمل حمض فسفوري و سكر ، و تتمثل هذه الأصـــناف في G.C.T.A ، و الـــتي تعـــرف بضلوع التركيب التي ترتبط اِثنين فيها مع بعضها البعض بدقة تكاد تكون تامـــة : "الأدنـــين بالتيامين ، والجوانين بالسيتوزين " ، و تتوزع هذه الأصناف على طول كل سلسلة و تتـــصل كل واحدة منها بأحد السكريات الخماسية منقوصة الأوكسجين و ليتصل هذا الأخير بمركب فوسفوري ، و توجد روابط هيدروجينية تربط القواعد النتروجينية ببعضها ، و تعتـــبر هاتـــه القواعد بمثابة العمود الفقري للحمض النووي، كما أن موقع و عدد و ترتيب هذه القواعد هي التي تشكل الصفات الوراثية أو ما يسمى "بالجينات " الموجودة في كل كروموزوم، و يتـــراوح عددها بين الألف إلى مليون جين حيث تنقل جميع الصفات الوراثية في أي إنسان ، و هنـــاك

1/: د / نبيل سليم . البصمة الوراثية و تحديد الهوية . مجلة حماة الوطن. العدد 265. الكويت.

2/: نويري عبد العزيز . البصمة الجينية و دورها في الإثبات في المادة الجزائية . مجلة الشرطة . أفريل 2002. العدد 65. الصفحة 40 و مـــا بعدها .

جينات خاصة بتوريث فصائل الدم و لون الشعر و لون الجلد ... ، و يسمى هذا بالبرنـــامج المشفر للحياة، لأن الــ " ADN "هو العنصر المكون للخصائص الوراثية للإنسان إذ عنـــدما يلتقي المني مع البويضة فإن " ADN "كل من الأب و الأم يتحدان .

و توضيحا لما سبق ، فإن الــ" ADN "يتشكل من خيطين لولبيين عبارة عن لفـــائف مزدوجة الجانب من ذلك الحمض على هيئة رقائق دقيقة تعرف بإسم رقائق الحمض النـــووي الحلزونية مزدوجة الجانب ، و يبلغ سمك جدار هذه اللفائف واحد من 50 مليون من الميليمتر ، و يبلغ قطر الحلزون 01 من 50 مليون من الميليمتر ، و يبلغ طوله حـــوالي متـــرين ، و يبلـــغ حجمه 1 من مليون مليميتر.

و على ذلك فإنه إذا تم تحديد الأشرطة من الحمض النووي الموجود داخل خلايا جسم فرد واحد من البشر و من ثم رصها بجوار بعضها البعض ، فإنها تزيد على طول المـــسافة بـــين الأرض و الشمس المقدرة بـــ: 150 ، مليون كلم و يوجد لكل خلية من خلايا الإنسان جسم صبغي موزعة على 23 زوج، منها 22 زوج جسدي مهمتها الإنقسام لإنماء خلايا الجسد و زوج من الصبغيات غير المتماثلة، ففي الذكر إحداهما "X "و الأخـــرى "Y"و هـــو الأصـــغر حجما، أما زوج صبغيات التناسل في الأنثى فهما " XX"، و يعتبر عدد الصبغيات في الخليـــة الحية أحد العوامل الرئيسية المحددة لكل نوع من أنواع الحياة.

و ينقسم كل صبغي على طول بعدد العلامات المميزة إلى وحدات طويلة في كل منـــها عدد من المورثات يقدر بحوالي المائة "100" ، و هذه المورثات في الفرد الواحد من البـــشر لم تتحدد بدقة بعد ، و لكن الدارسين يضعونه بين 28 ألف و 140 ألف في الخلية الواحـــدة و يختارون رقما وسطيا يقدر بحوالي 60 ألف، تم التعرف على حوالي 05 آلاف منـــها و تمـــت دراسة حوالي 15000 فقط حتى الآن (1).

الفرع الثالث: خصائص البصمة الوراثية:

إستنبط العلماء و أهل الطب و المعرفة بعض المميزات و الخصائص الـــتي بهـــا تخـــتص البصمة الوراثية عن غيرها من الأدلة العلمية الأخرى ، و ذلك نتيجة لما توصل إليـــه العـــالم: "أليك جيفري" من خلال دراسته ، و إنتهوا إلى تأكيد الخصائص التالية:

1/: د/ نبيل سليم. المرجع السابق. الصفحة 09 .



أولا: يمكن تطبيق تقنية البصمة الوراثية على جميع [illegible] حالة عدم وجود أصابع يد المجرم ، بمعنى يمكن الحصول على البصمة الوراثية من أي مخلفات بشرية مثل : الدم ، اللعاب ، المني أو أي أنسجة مثل : الجلد ، الشعر ، العظم (1)، و يمثل الشعر بأنواعه إحدى مصادر البصمة الوراثية بإعتبار أن جسم الشعرة أو بصيلتها يحتويان على خلايا بشرية، فقد يتواجد الشعر نتيجة تشابك بين الجاني و المجني عليه في جرائم القتل ، و قد يتخلف شعر العانة في حالات الإغتصاب ، و عندئذ يمكن إجراء التحليل على العينة المرفوعة في مسرح الجريمة.

كما يعتبر اللعاب إحدى مصادر البصمة الوراثية في الجسم البشري رغم أن الأساسي في اللعاب عدم إحتوائه على خلايا ، إلا أن هناك نوع من الخلايا الموجودة بالجدار الخلفي بالفم يعلق اللعاب ، و على ذلك يمكن إستخلاص اللعاب من بقايا اللفافة (2) أو من طابع بريدي تم لصقه بواسطة اللعاب (3).

ثانيا : الحمض النووي"ADN" يمتاز بقوة ثبات كبيرة جدا في أقصى الظروف البيئية المختلفة ، هذا و إلى جوار ذلك فإنه يقاوم عوامل التحليل و التعفن لفترات طويلة تصل إلى عدة شهور(4)، أي أن الآثار الأولية المتروكة و التي عن طريقها يتم عمل البصمة الوراثية تحتفظ ببعض خصائصها لفترة طويلة من الزمن حيث تقاوم عوامل الحرارة و الرطوبة ، و كمثال عن ذلك يمكن للعلماء إستخلاص الـ " ADN" من عينات قديمة تصل أعمارها إلى أكثر من ثلاثين سنة "30" (5).

1/: د/ منصور عمر معايطة . الأدلة الجنائية و التحقيق الجنائي . المركز الوطني للطب الشرعي . عمان. الطبعة 2000 . الصفحة 8 .

2/: تمكنت قيادة المجموعة الولائية للدرك الوطني بعين تموشنت في جانفي 2010 من معرفة هوية المشتبه فيه الفار من السيارة التي كان يقودها و على متنها كمية كبيرة من المخدرات نحو الغابة المجاورة من خلال نتائج التحاليل البيولوجية التي أجريت من طرف مخبر الدرك الوطني بالعاصمة على اللعاب الباقي على بقايا السجائر المضبوطة بذات السيارة . أنظر جريدة الشروق اليومية. 2010/01/31. العدد 2837 . الصفحة 17.

3/ : أدانت المحكمة البريطانية يوم 2000/04/07 سارقا سطا على أحد المنازل بعدما توصلت إلى الكشف عن هويته عن طريق فحص بقايا لعابه التي تركها حية على حبة الطماطم . أنظر: نويري عبد العزيز . المرجع السابق. الصفحة 43 .

4/: منصور عمر معايطة. المرجع السابق. الصفحة 80.

5/: أعلن الخبير الأمريكي : " نيك بيلانتوني " مؤخرا أن إختبارات الحمض النووي "ADN" التي أجراها على ما يعتقد أنه قطع من رفات الزعيم الألماني "أدولف هتلر" و التي تحتفظ في موسكو أظهرت أنها ليست رفاة هتلر. أنظر جريدة النهار اليومية. 2009/10/24. العدد 610. الصفحة 23 .

ثالثا: تظهر البصمة الوراثية على هيئة خطوط عريضة تسهل عملية قراءتها و حفظها في الكمبيوتر لحين الحاجة إليها للمقارنة كما هو الحال في بصمات الأصابع(1)، ذلك أنه بالإمكان مقارنة فصائل الـ "ADN"للعينات المرفوعة من الحوادث بمجموعة كبيرة من المشتبه فيهم خلال دقائق، بل و يمكن مقارنة كل عينة بقاعدة بيانات المختبرات في دول أخرى مرتبطة معها بنظام الكمبيوتر . و على ذكر بصمات الأصابع اِرتأينا إجراء مقارنة بينها و بين نظام البصمات الوراثية على أساس و أنهما يختلفان في النقاط التالية :

1-بصمات الأصابع يمكن اِستخدامها في معظم أنواع الحوادث (2)، أما البصمة الوراثية فهي مقتصرة على أنواع معينة من القضايا مثل : القتل ، السرقة ، الإغتصاب ... (3).

2-نظام بصمات الأصابع يعتمد بدرجة أولى على مقارنات لأشكال فيزيائية ، أما البصمات الوراثية فإنها تعتمد على حسابات إحصائية .

3-المعلومات التي يمكن الإستفادة منها في فحوصات بصمات الأصابع تكون مقتصرة لإثبات وجود الجاني في مسرح الجريمة ، أما نتائج تحليل الـ "ADN" فيمكن الإستفادة منها بالإضافة إلى إثبات وجود الجاني في مسرح الجريمة معرفة الأمراض و الصفات العرقية و نسب المتهم و... .

رابعا : تستخلص البصمة الوراثية من الحامض النووي من أي خلية في جسم الإنسان ما عدا خلايا الدم الحمراء، لأنها وبكل بساطة خالية من الحامض النووي.

كما تستخلص من البقع الدموية الجافة و التلوثات المنوية أو الإفرازات المهبلية ، و يمكن عزل الـ "ADN" الناتج عن الذكر من الإفرازات المهبلية مثل حالات أخذ عينات بعد عملية الإغتصاب .

خامسا : أصبح في الوقت الراهن معترفا بالبصمة الوراثية و أضحت دليل نفي و إثبات ، و صار اِعتمادها في مجمل مخابر الشرطة العلمية وفق مناهج تحليلية دقيقة .

1/: منصور عمر معايطة – المرجع السابق – الصفحة 81 .

2/ : تعد البصمة الأصبعية إجراء جوهري و من بين الإجراءات الضرورية و اللازمة لإستخراج بطاقة التعريف الوطنية البيومترية و كذا جواز السفر البيومتري و ذلك تسهيلا لمعرفة مرتكبي مختلف الحوادث و كذا للحد من ظاهرة التزوير و تقليصا من حجم الجريمة المنظمة.

3/: مضاء منجد مصطفى. دور البصمة الجينية في الإثبات الجنائي في الفقه الإسلامي. دراسة مقارنة. جامعة نايف العربية للعلوم الأمنية. الرياض. السنة 2007. الصفحة 163 و ما بعدها.

سادسا : عدم التوافق أو التشابه بين كل فرد و آخر عند تحليل البصمة الوراثية، إن حصل عكس ذلك فيكون جد نسبي أي من بين ستة ملايير نسمة قد يتحقق ذلك.

سابعا: تتمتع البصمة الوراثية بالمقدرة على الإستنساخ (1).

ثامنا : تعتبر البصمة الوراثية أدق وسيلة علمية عرفت حتى الآن في تحديد هوية الإنسان و ذلك من خلال نتائجها القطعية التي لا تقبل الشك أو الظن.

هذه هي أهم الخصائص التي تستأثر بها البصمة الوراثية كدليل علمي دقيق مسخر لخدمة عدة مجالات تحتاج إليها البشرية قاطبة ، إلا أنه و على الرغم من المكانة و الأهمية التي تكتسيها هذه التقنية ، فقد سجلت في حقها عدة مساوئ و سلبيات قد تقلل و تقلص من تلك الأهمية و الدور الذي لعبته ووصلت إليه ، فإذا كانت أهم خصائصها هي الدقة فقد ذهب جانب من الخبراء و الفقهاء إلى القول بأن إحتمال الخطأ و التشكيك في النتائج وارد مادام هناك تدخل من يد البشر ، كتلوث العينات أو خلطها بين الجاني و المجني عليه أو التقارب العائلي و تماثل البصمة الوراثية في توائم متطابقة ، إلى جانب تبديل العينات بصورة عرضية أو متعمدة .و محاولات التشكيك في دقة النتائج من شأنها أن تزعزع يقين القاضي ليستبعد بذلك البصمة الوراثية أو اِعتمادها كدليل .

و لعل "محاكمة العصر" أو " محاكمة القرن" (2) كما يطلق عليها التي أتهم فيها لاعب كرة القدم الأمريكي الشهير "أوجي سيمسون" بقتل زوجته الشقراء و عشيقها من بين أشهر القضايا التي لم تأخذ المحكمة فيها بالبصمة الوراثية كدليل إثبات ، مع أن فحص الحمض النووي "ADN" أثبت تطابق البصمة الوراثية بين كل من دم "أوجي سيمسون" و بقعة الدم التي وجدت على القفاز بمسرح الجريمة ، و ذلك لأن أحد أعضاء فريق الدفاع أثبت لهيئة المحكمة أن هناك قصورا في الجوانب الإجرائية و قصورا في التعامل مع العينة ، فالشخص الذي قام برفع بقعة الدم من مسرح الحادث ليس هو نفس الشخص الذي شهد بذلك أمام المحكمة ، كما أن المختبر الذي قام بفحص العينة لا تتوفر فيه المعايير و المقاييس

1/ : نبالي مليكة – المرجع السابق – الصفحة 49 و ما بعدها .

2 /: بلمولود يحي . البصمة الوراثية و حجيتها في الإثبات أمام القضاء الجزائي . يوم دراسي حول " البصمة الوراثية ADN في الإثبات " المنظم يومي 09 و 10 أفريل 2008 من قبل مجلس قضاء سطيف و منظمة المحامين سطيف.

المعينة واللازمة لعمل مثل هذه التقنية الدقيقة (1)، و عليه و بناءً على كل ذلك شـــكك الدفاع المحكمة في دقة التحليل و طالبوا بضرورة الإستعانة بخبراء فنيين ، و كان الحكم و أن المتهم المذكور أعلاه غير مذنب لأنه لم يكن هناك أي دليل آخر يبنى على أساسه حكـــم يقضي بإدانته.

و ننوه في الأخير إلى القول بأن الخطأ في البصمة الوراثية ليس واردا من حيث كتقنية ، بل في الجهد البشري أو عوامل التلوث و نحو ذلك ...

المطلب الثالث : الإستخدامات العملية للبصمة الوراثية:

لا يختلف إثنان في كون البصمة الوراثية لها عديد التطبيقات، فهي تستخدم في مجـــال الطب الشرعي (2)، و في دراسة الأمراض الجينية، و كذا في عمليات زرع الأنسجة (3)، و في قضايا التنازع عن النسب(4)، و التعرف على المجرمين ، و تحديـــد الجـــنس، و إثبـــات درجات القرابة و ... ثم دخل علم الطب الشرعي و قفز بها قفزة هائلـــة (5) إذ بفـــضلها أصبح التعرف على الجثث المشوهة أمرا يسيرا وتتبع الأفراد المفقودين مسألة سهلة فضلا عن ذلك فإن المحاكم البريطانية أخرجت ملفات عديد الجرائم التي قيدت ضد مجهول و فتحت فيها التحقيقات من جديد، كما برأت البصمة الوراثية مئات الأشخاص من جرائم القتل و الإغتصاب و أدانت الآخرين، و قد كانت لها الكلمة الفصل في الكثير من القضايا ســيما في قضايا الأنساب .

إن موضوع التطبيقات العملية للبصمة الوراثية يتطلب معالجته من خلال ثلاث زوايـــا اِنطلاقا من مجالات العمل بالبصمة الوراثية (الفرع الأول) مرورا بأنواع العينـــات المحتويـــة

1/: يمنع القانون الفرنسي إجراء فحص الـ " ADN " على أي شخص دون أمر قضائي، و تجرى في مخابر مختصة حيـــث يـــتم إســـتدعاء الشخص لحضور عملية الفحص مرتين متتاليتين ثم يحرر محضر بذلك . وما يميز النظام الفرنسي في هذا الإطار هو أنه متشدد في مجـــال أخـــذ العينات من ساحة الجريمة و كل خرق للإجراءات يؤدي إلى البطلان . أنظر compte rendu de la reunion de syntese de 29/02/2000 rapport des equipes de trvail sur l' ADN

2/ : د /يحي بن لعلى. المرجع السابق. الصفحة 10 و ما بعدها .

3/: د/ مروك نصر الدين . المشاكل القانونية التي تثيرها عمليات نقل و زرع الأعضاء البشرية. المجلة القضائية . العدد الثاني. الـــسنة 2000. الصفحة من 29 إلى 58 .

4/: أ/: بودوخة إبراهيم . دور البصمة الوراثية في نفي النسب . يوم دراسي حول "البصمة الوراثية ADN في الإثبات " المنظم مـــن قبـــل مجلس قضاء سطيف و منظمة المحامين سطيف يومي 09-10 أفريل 2008 سطيف .

5/: الطالب القاضي: واقني مراد كريم . الطب الشرعي و الأدلة الجنائية . مذكرة تخرج لنيل إجازة المعهد الوطني لقضاء. السنة 2000 .

على البصمة الوراثية (الفرع الثاني) وصولا إلى الإجراءات الميدانية المتبعة لإستخلاص البصمة الوراثية (الفرع الثالث).

الفرع الأول : مجالات العمل بالبصمة الوراثية:

لا منازع في كون البصمة الوراثية لها مجالات كثيرة تطبق عليها و تفعل فيها جميع أدوارها ووظائفها و أهميتها قصد الوصول إلى الغرض و المقصد المنشود . و لعل من أهم هذه المجالات : قضايا التنازع عن النسب (أولا) التحقق من هوية الجثث المجهولة (ثانيا) إثبات درجة القرابة بين الأفراد (ثالثا) تحديد الجنس (رابعا) التعرف على المجرمين (خامسا).

أولا :قضايا التنازع عن النسب :

ذلك أن البصمة الوراثية مبنية على أساس وهو أن العوامل و الصفات الوراثية في الطفل أو الإبن لا بد أن يكون أصلها مأخوذ من الأب و الأم ، فالطفل يأخذ دوما نصف الصفات الوراثية من الأب عن طريق الحيوان المنوي و النصف الآخر من الأم عن طريق البويضة .

و بناء على ذلك فإن البصمة الوراثية يمكن أن تؤكد يقينيا نفي الولد عن رجل معلوم كما يمكن أن تؤكد يقينيا نفي الولد عن الرجل المجهول و بذلك ينتهي الخلاف تماما (1).

ومن بين الحالات التي يتطلب فيها الفصل في البنوة المتنازع عليها ما يأتي:

- حالات تبديل المواليد في مستشفيات الولادة (2).
- الحالات التي يدعي فيها رجل فقدان اِبنه منذ فترة طويلة .
- نسب شاب مجهول النسب و العكس بالعكس .

1/ :أ/ بودوخة إبراهيم . المرجع السابق . الصفحة 06.

2/ : هناك قضية مشهورة و قعت بالمملكة السعودية تطرق إليها معمل " الأدلة الجنائية للعلماء" في مقر رابطة العالم الإسلامي بمكة أثناء مناقشة البصمة الوراثية، و تتلخص وقائعها في أن إمرأة اِدعت أن أباها واقعها و نتج عن ذلك حصول حمل . و كان إحتمال تصديقها ضعيفا و نظرا لكون الأب في الستينات من العمر و لقوة العلاقة التي تجمعه بالضحية تم تأجيل موضوع التحليل حتى وضع الحمل لكي لا يتضرر الجنين . و عندما تم الوضع و بعد القيام بالتحاليل تبين أن الطفل لا علاقة له بالمتهم "الأب" و الأغرب من ذلك أنه لا علاقة له بالمرأة المدعية و اِتضح أن هذه القضية فيها تلاعب و أن هناك أيادي خفية وراءها، فالنفي عن المتهم لا إشكال فيه أما النفي عن المرأة الحامل فيه تصادم مع الواقع، و بالرجوع لأسماء المواليد الذين ولدوا في نفس اليوم بالمستشفى اِتضح أن عددهم بلغ 30 طفلا و عند حصر الصفات المطلوبة اِتضح أن بصمته الوراثية دلت على اِرتباطه بالمتهم الأب و أن هناك طفلا لقيطا أدخل المستشفى في نفس اليوم و عند التسليم تم التبديل بإخفاء الحقيقة و بذلك و من خلال هذه القضية يتضح جليا اِستعمال هذه البصمة في المملكة العربية السعودية لمعرفة الجاني في جريمة الإغتصاب من جهة. وإلحاق نسب الإبن بأبيه من جهة أخرى و تجلت فائدة تقنية الــ ADN في كشف خيوط هذه القضية .

- الشك في النسب (1).
- الحالات التي تدعي فيها المرأة أن مولودها يخص رجل معين لإجباره على الزواج أو طمعا في الميراث أو في أخذ النفقة (2).
- الحالات التي يدعي فيها رجلان نسب الولد المجهول النسب و اللقيط (3).
- الحالات التي يتنازع فيها رجلان على مولود من اِمرأة زوجة أحدهما و مطلقة من الآخر (4).
- إثبات النسب لطفل الأنبوب "التلقيح الإصطناعي" (5).

ثانيا: التحقق من هوية الجثث المجهولة (6) :

و يتجلى ذلك خاصة في الحوادث و الكوارث الجماعية، إذ قد يتعذر التعرف على شخصية بعض الجثث بسبب ما يلحق بهم من تشوه و تفحم و بتر و ...كما في الحرائق و الزلازل و حوادث الطائرات و التفجيرات الإرهابية ، و كذا في حالة الجثث المتعفنة و العثور على قبور جماعية (7).

1/: أ/: إيدير عليم . المرجع السابق. الصفحة 24.

2/: حكم صادر عن محكمة باريس الجزائية بتاريخ 1982/11/29 القاضي بتكليف خبير تكون مهمته إجراء فحص الدم للأشخاص الذين كانوا على صلة بأم الطفل موضوع النزاع لمعرفة أيهما هو الذي يفيد النتائج بأنه الأب الحقيقي أو البيولوجي و كانت المفاجأة أمام محكمة باريس في حكمها الصادر بتاريخ 1983/12/06 حيث جاء بتقرير الخبير أن نتائج تحليل الدم تفيد أن أيا من الرجلين اللذين اِقتسما العلاقة مع أم الطفل في إحدى الليالي لا يمكن أن يكون الأب . أنظر بادور رضا. المرجع السابق. الصفحة 93 .

3/: نذير حمادو. المرجع السابق. الصفحة 41.

4/: بلمولود يحي . المرجع السابق . الصفحة 03 و ما بعدها .

5/: تنص المادة 45 مكرر من قانون الأسرة الجزائري رقم 11/84 المؤرخ في 09 يونيو 1984 المعدل و المتمم بالأمر 02/05 المؤرخ في 2005/02/27 على أنه:

"يجوز للزوجين اللجوء إلى التلقيح الإصطناعي. يخضع التلقيح الإصطناعي للشروط الآتية : أن يكون الزواج شرعيا .أن يكون التلقيح برضا الزوجين . أن يتم بمني الزوج و بويضة رحم الزوجة دون غيرها . لا يجوز اللجوء إلى التلقيح الإصطناعي بإستعمال الأم البديلة".

- رفضت المحكمة الفرنسية السماح لإمراة بإجراء عملية تخصيب اِصطناعي بإستخدام الحيوانات المنوية لزوجها المتوفي و بررت هذا الرفض بأن القانون الساري في الوقت الحالي لا يسمح بهذه العملية .أنظر جريدة النهار اليومية 2009/10/19. العدد 606. الصفحة 23 .

6/ : الطالب القاضي . معزوزي علاوة . المرجع السابق . الصفحة 27.

7/ : بلمولود يحي . المرجع السابق . الصفحة 7 .

ثالثا :إثبات درجة القرابة بين الأفراد:

يمكن اِستخدام البصمة الوراثية لإثبات درجة القرابة في الأسرة و معرفة الأقارب من غير الأقارب، و ذلك في حالة اِدعاء القرابة بغرض الإرث بعد وفاة أحد الأثرياء ، و أيـــضا في حالات القبض على مجرمي المتاجرة بالبشر و إختطاف الأطفال .

رابعا : تحديد الجنس :

لا مراء في أن تحديد الجنس مهم في علم الطب الشرعي (1) من جهة و في مجـــال البصمة الوراثية من جهة ثانية و كذا في علم الأثار القديمة و الأنتروبولوجيا التي تبحـــث في أصل الجنس البشري و تطوره.

خامسا : التعرف على المجرمين في الجرائم المختلفة :

تستخدم البصمة الوراثية في تحديد شخصية صاحب الأثر و التعرف على المجرمين في العديد من القضايا الجنائية، كقضايا القتل و الإغتصاب أو في تحديد صاحب السائل المنـــوي أو صاحب الدم (2).

و لعل من أشهر القضايا التي أستخدمت فيها البصمة الوراثية لإثبات قضية جنائيـــة، "جناية قتل" هي قضية : "سام شيرد" (3) الذي أدين بقتل زوجته ضربا حتى المـــوت عـــام 1955 أمام محكمة أوهاير في الولايات المتحدة الأمريكية . و لا يخفى على أحد و أن هاته القضية كانت محل فكرة المسلسل المشهور " الهارب" "THE FUGITIF" عام 1984.

ففي فترة وجيزة تحولت القضية إلى قضية رأي عام و أذيعت المحاكمة على الراديو و سمح لجميع وكالات الأنباء بالحضور ، و لم يكن هناك بيتا في هذه الولايـــة إلاّ و يطالـــب بالعقاب.

ووسط هذا الضغط الإعلامي أغلق ملف كان يذكر اِحتمالية وجود شخص ثالث و جدت آثار دمائه على سرير المجني عليها أثناء مقاومته.

1/: الطالب القاضي. واقني مراد كريم. المرجع السابق . الصفحة 27.

2/: تم التعرف على المشتبه فيه المقترف لجرم السرقة بعدما ترك دمائه لصيقة بالحائط الذي تسلق منه بإستخدام تقنية الــــ "ADN". أنظـــر جريدة الشروق اليومية. 2010/04/18. العدد 2908. الصفحة 08.

3/: أد/ محمود محمد شعبان – البصمة الوراثية كدليل إثبات في القانون الجزائي – إثبات النسب و نفيه – يوم دراسي حول البصمة الوراثية " ADN " في الإثبات المنظم من طرف مجلس قضاء سطيف و منظمة المحامين سطيف يومي 9-10 أفريل بسطيف .

غير أنه و لما قضى "شيرد" مدة 10 سنوات سجن أعيدت المحاكمة من جديد عام 1965 و بموجبها حكم عليه بالبراءة و التي لم يقتنع بها الكثيرون. و في عام 1933 طلب الإبن الأوحد للمحكوم عليه فتح القضية من جديد و تطبيق اِختبار البصمة الوراثية ، عندها أمرت المحكمة في شهر مارس عام 1998 بأخذ عينة من جثة "شيرد" و أثبت الطب الشرعي أن الدماء التي وجدت على سرير المجني عليها ليست دماء المحكوم عليه بل دماء صديق الهالكة ، أين تمت إدانته بناء على نتائج البصمة الوراثية ، و أسدل الستار بذلك على واحدة من بين القضايا التي تم الفصل فيها اِعتمادا على تحاليل تقنيات البصمة الوراثية .

جدير بالذكر فإن مجالات العمل بتقنية البصمة الوراثية واسع و لا حصر له، إذ تستخدم إلى جوار كل ذلك في اِختبار سبب الموت المفاجئ (1)، تشخيص و علاج الأمراض المختلفة و في مجال التأمينات ... إلخ.

الفرع الثاني : أنواع العينات المحتوية على البصمة الوراثية:

تعتمد البصمة الوراثية على جمع عينات بيولوجية من جسم الإنسان مثل عينات الدم ، فضلات الشعر شرط وجود البصيلات فيها ،جزء ضئيل من الأضافر ، اللعاب ، المني ، الإفرازات المهبلية الجافة أو أي نسيج بشري كان (2).

– **السائل المنوي:** يعد بمثابة مصدرا مهما لأغراض كشف جرائم العرض بصفة عامة سيما جريمة الإغتصاب .

– **اللعاب** : يحتوي على مواد خلوية و فيه يتواجد الحمض النووي " ADN" أي يمكن اِستخلاصه من كميات قليلة من هذه العينة التي قد تكون موجودة على الجلد الآدمي نتيجة العض أو التقبيل أو اللعق.

– **عينات الإفرازات الأنفية المخاطية:** و التي قد توجد على الأشياء مثل الملابس الخاصة بطفل مفقود أو المناديل الموجودة بمسرح الجريمة و المستعملة من قبل الجاني .

1/ : الطالب القاضي . معزوزي علاوة . المرجع السابق. الصفحة 24 إلى 27 .

2/ : د/ عبد الكريم عثماني . د/ طارق بن لطرش .أ/ لحان فيصل . منهجية أخذ عينات من مسرح الجريمة للبحث عن البصمة الوراثية. الملتقى الوطني حول الطب الشرعي القضائي. الواقع و الأفاق. يومي 25 /26 جانفي 2005. الصفحة 71 و ما بعدها.

– **الأنسجة بجميع أنواعها** : مثل الخلايا الجلدية و غيرها إذ تحتوي على نوى يمكن إستخلاص الحمض النووي" ADN "منها.

– **الشعر** : فهو مصدر مهم كذلك، ذلك أن معظم الحمض النووي" ADN" يوجد في بصيلة الشعر ، أي الجذر و الخلايا الموجودة بالغلاف المحيط .

– **العظام** : و التي يصلح فحصها للحصول على الحمض النووي" ADN"و أفضل العظام هي الأسنان .

ولإيراد العينات الأكثر إحتمالا للعثور على الحمض النووي" ADN" فيها يتحتم علينا عرض ذلك في الجدول (1) الأتي:

العينة	مصدر الـ" ADN "	المركز
عصى أو سلاح مماثل.	الدم، الجلد، نسيج بشري،عرق.	طرفي السلاح.
قبعة ، قناع.	شعر، عرق، لعاب ، القشرة.	داخلي.
نظارات.	خلايا جلدية.	الأنف ، القصبات الهوائية.
منديل.	دم ، خلايا مخاطية.	مساحة.
ناقل معقم مخبري.	سائل منوي أو مهبلي.	مساحة.
سجائر و لو تقليدية.	لعاب.	بقايا السجائر.
طابع بريدي، غلاف لبان.	لعاب.	واجهة لاصقة.
كرة، قيد.	لعاب جلدة.	مساحة.
كأس ، قارورة .	لعاب.	الواجهة العلوية.
الواقي الجنسي.	المني ، السائل المهبلي.	جلد ، ملابس.
عضة.	لعاب.	الواجهة العلوية .
غطاء (إزار...).	خلايا جلدية، شعر ، مني ، دم.	مساحة.
الأظافر.	جلد ، دم.	كشط و مسح.

1/: د / عبد الكريم عثماني .د/ طارق بن لطرش .أ/ لحان فيصل . المرجع السابق. الصفحة 73 . بلمولود يحي . المرجع السابق. الصفحة 4.

إذن و بعد معرفة العينة تنقل إلى المختبرات أو المعامل البحثية (1) أين تطبق عليها تقنيات الهندسة الوراثية لدراسة الذخيرة الوراثية التي تحملها .

تجدر الإشارة أن الجسم البشري و كما دلت الأبحاث العلمية يحتوي على 60 ألف بليون خلية، و في كل خلية منها كتاب معجز يحمل كل علامات القدر الوراثي للخلية و يلخص أسرار الحياة ، و لا شك أن كل هاته الكتب منفردة كل منها يحمل وسيطا بثلاث ملايين طريقة عن النسخ الأخرى للأفراد الآخرين ، و المثير في تلك الكتب الكونية الخارقة المتفردة ذات التنوع غير المحدود مكتوبة فقط بإستخدام أربعة حروف لا غير: "A"."T"."C"."G" و هي الحروف الأولى للأسس الآزوتية و كذا هي عناصر الـ "ADN" المكونة للذخيرة الوراثية للكائنات الحية ، حيث تكون كل ثلاث أسس ما يدعى النكليوتيد (2) كما تتحد المورثات نتيجة تتابع أو تعاقب النكليوتيدات في شرط الـ "ADN" ، و بالإضافة إلى المورثات هناك تكرارات مختلفة تتراوح بين أربع نكليوتيدات في شريط الـ"ADN"، و تنشر هذه التكرارات المختلفة في جميع الصبغيات أي الكروموزومات و بإختلاف ترتيبها و تتابعها نحصل على هذا النوع و التباين الكبير في الصفات المختلفة للأفراد ، هذا الأمر الأخير و المهم هو

1/: قرار وزاري مشترك مؤرخ في 2007/04/14 المتعلق بتنظيم الأقسام والمصالح و المخابر الجهوية للمعهد الوطني للبحث في علم التحقيق الجنائي. الجريدة الرسمية. 03 يونيو 2007 .العدد 36. المواد 4،6،10. تنص المادة 04 الفقرة الرابعة منه على ما يلي : " ... يكلف القسم العلمي بما يأتي ...

* مصلحة الخبرات العلمية و تكلف بما يأتي :

– تحليل بطلب من السلطات القضائية المختصة الدلائل المادية التي يتم جمعها عند معاينة المخالفات و التحريات التي تستدعي مشاركة مختلف التخصصات العلمية و التقنية و إعداد تقارير الخبرة .

– المساهمة أيضا في التعليم و النشاطات المتعلقة بالبحث التطبيقي في علم التحقيق الجنائي في ميادينه المتخصصة .

– ضمان تسيير بنوك معطيات علم التحقيق الجنائي التابعة لمخابرها المتخصصة و تضم سبعة 07 مخابر متخصصة .

- مختبر كيمياء علم التحقيق الجنائي.
- مخبر المخذرات.
- مخبر المتفجرات / الحرائق.
- مخبر الأمن الغذائي / البيئة .
- **مخبر البيولوجيا / البصمة الوراثية .**
- مخبر علم التسمم الجنائي .
- مخبر الطب الشرعي / خلية التعرف على ضحايا الكوارث "

2/: نبالي مليكة . المرجع السابق . الصفحة 325 و ما بعدها .

الذي أدى بأغلب المحاكم الأمريكية و الأوروبية عام 1985 إلى أن تسارع نحو قبول هذه التقنية الجديدة التي تعنى بالمعايير الصارمة للإثبات في مختلف القضايا .

و في عام 1988 أدخلت بصمة الـ"ADN"لأول مرة في المحاكم الأمريكية لتوظف كدليل في قضية فلوريدا ضد : "تومي لي أندروز "، و منذ ذلك التاريخ أستخدمت في أكثر من 100 "مائة" قضية في الولايات المتحدة الأمريكية ، و كذلك دخلت هذه التقنية في محاكم بريطانية و التي بفضلها أخرجت ملفات الجرائم التي قيدت ضد مجهول و فتحت التحقيقات من جديد ، فبرأت مئات الأشخاص من جرائم القتل و الإغتصاب وأدانت آخرين في قضايا أخرى، و أستعملت كذلك في إثبات هوية الفرد في إنجلترا.

و لهذا أسست بعض الشركات الخاصة لعمليات تحديد بصمة الـ"ADN" لتعيين هوية المتهمين ، ولعل من أهمها على الإطلاق شركة "سيل مارك دياجنو ستيكسن" في ماريلاند و شركة "لايفكو دراكو ربوريش " في نيويورك، و بعد ذلك تم إنشاء بنوك خاصة بجمع معلومات عن البصمة الوراثية ، مثل بنك المعلومات الذي أسس بإنجلترا حيث جمعت فيه البصمة الوراثية في جميع الجرائم ووصل عددها إلى 02 مليون.

و بناءً على كل ذلك نؤكد بأنه بات حتميا و بدون أدنى تردد الإعتماد على تقنية البصمة الوراثية كدليل ، لأن القول بعكس ذلك معناه إمكانية إدانة بعض الأبرياء و براءة ساحة بعض المذنبين ، و كيف لا ؟

الفرع الثالث : الإجراءات الميدانية المتبعة لإستخلاص البصمة الوراثية:

قبل الخوض في موضوع الخطوات الواجبة الإتباع للحصول على البصمة الوراثية ، نعرج بداءة على الضوابط و المعايير العلمية و المخبرية اللازمة لإجراء تحليل البصمة الوراثية .

فمن أجل ضمان صحة نتائج البصمة الوراثية ، ذكر بعض الفقهاء و الأطباء المختصين بالجانب البيولوجي بعض الضوابط و التي لا بد من تحقيقها كي يمكن الأخذ بنتائج البصمة الوراثية . إن هذه الضوابط تتعلق بخبراء البصمة الوراثية من جانب ، و بطريقة إجراء التحاليل و المختبرات من جانب آخر ، و المعامل الخاصة بالبصمة الوراثية من جانب ثالث ، و لتوضيح ذلك أكثر نفرد النقاط التالية (1):

---

1 /: حناشي محمد وحيد . مدى حجية البصمة الوراثية في الإثبات الجزائي . يوم دراسي حول البصمة الوراثية ADN في الإثبات المنظم من طرف مجلس قضاء سطيف و منظمة المحامين سطيف يومي 9-10 أفريل 2008 بسطيف .

أولا : أن تكون مختبرات فحص البصمة الوراثية تابعة للدولة و تشرف عليها إشـــرافا مباشرا (1)، مع توفر جميع المعايير العلمية و المعملية المعتبرة محليا و عالميا في هذا المجال، و أن لا يتم التحليل إلا بإذن من الجهة المختصة رسميا (2).

ثانيا : أن يكون جميع القائمين على العمل في المختبرات الخاصة بتحليل البصمة الوراثية سواء كانوا من خبراء البصمة الوراثية أو من المساعدين لهم في أعمالهم المخبرية ممن يوثق بهـــم علما و خلقا ، و ألا يكون أي منهم ذات صلة قرابة أو صداقة أو عـــداوة أو منفعـــة بأحـــد المتداعين أو حكم عليه بحكم مخل بالشرف أو الأمانة ، إضافة إلى كل ذلك معرفتهم و خبرتهم في مجال تخصصهم الدقيق في المخبر (3).

ثالثا: توثيق كل خطوة من خطوات تحليل البصمة الوراثية بدءا من نقـــل العينـــات إلى ظهور النتائج حرصا على سلامة تلك العينات و ضمانا لصحة نتائجها مع حفظ هذه الوثـــائق للرجوع إليها عند الحاجة .

رابعا : عمل التحاليل الخاصة بالبصمة الوراثية بطرق متعددة و بعدد أكبر من الأحماض الآمينية ضمانا لصحة النتائج قدر الإمكان، إضافة إلى ذلك أن يجرى التحليل في مختبرين علـــى الأقل معترف بهما على أن تؤخذ الإحتياطات اللازمة لضمان عدم معرفة أحد المختبرات الـــتي تقوم بإجراء الإختبار بنتيجة المختبر الآخر (4).

فإذا توفرت هذه الضوابط فإنه لا مجال نهائيا للتردد بأخذ ما توصلت إليه نتائج التحاليل المخبرية للبصمة الوراثية و الإعتداد بها بالتالي كطريق من الطرق المعتبرة للإثبات.

---

1 / : اقترحت اللجنة الإستشارية الوطنية لأخلاقيات المهنة في فرنسا في ديسمبر 1989 عددا من التوصيات. من أهمها تعيين المخابر المعتمدة لا غير لإجراء تحاليل البصمة الوراثية. كما أعدت لجنة التحقيق البرلمانية الألمانية عام 1987 تقريرا حول تطبيقات و اِســتخدامات البـــصمة الوراثية و من ضمن ما خلصت إليه هو أن لا تجرى فحص البصمة الوراثية إلا في مخابر الشرطة السلمية و الفنية . أنظر بادور رضا. المرجـــع السابق. الصفحة 38-48 .

2/: * يشترط القانون الفرنسي أن يكون الإذن صادر من الجهة القضائية .

* يشترط القانون البريطاني أن يكون الإذن صادر من أحد موظفي الشرطة من رتبة لا تقل عن رتبة عميد عسكري.

* يشترط القانون السويدي أن يكون الإذن صادر من طرف النيابة أو القاضي .

* يشترط القانون الهولندي أن يكون الإذن صادر من طرف القاضي المحقق .

* يشترط القانون الألماني أن يكون الإذن صادر من طرف القضاء لا غير .

3 /:أ /بودوخة ابراهيم . المرجع السابق . الصفحة 2،1 .

4/ : حناشي محمد وحيد . المرجع السابق . الصفحة 16 .

لقد اِكتشف العلماء طريقة إقتصادية جد دقيقة و سريعة للحصول على البصمة الوراثية و التي تعتمد على ما يسمى بـ : "التفاعل البنائي المتسلسل " (1)، هذه الطريقة ظهرت إلى الوجود و اِستعملت في مخابر الطب الشرعي، و اِستمر الفقهاء في البحث عن طريقة جديدة إلى أن تمكن الدكتور"أليك جيفري" من وضع منهجية جديدة لإستخلاص البصمة الوراثية و ذلك بعد إتباع الإجراءات التالية:

أولا : نستخرج عينة الـ "ADN" من نسيج الجسم أو سوائله مثل الشعر أو الدم أو الريق .

ثانيا : تقطع العينة بواسطة إنزيم معين يمكنه قطع شريطي الـ"ADN" طوليا، فتصل قواعد الأدنين" A "و الجوانين "G" في ناحية ، و التيامين "T" و السيتوزين"C" في ناحية أخرى، و يسمى هذا الإنزيم بالآلة الجينية أو الفحص الجيني.

ثالثا : ترتب هذه المقاطع بإستخدام طريقة تسمى :"التفريغ الكهربائي"، و تتكون بذلك حارات طولية من الجزء المنفصل عن الشريط يتوقف طولها على عدد الميكروات.

رابعا : تعرض المقاطع إلى فيلم الأشعة السينية "X" و تطبع عليه فتظهر على شكل خطوط داكنة اللون و متوازنة ، و رغم أن جزيء الـ"ADN" صغير إلى درجة فائقة حتى أنه لوجمع كل الـ"ADN"الذي تحتوي عليه أجساد سكان الأرض لما زاد وزنه عن 36 ملغ، و مع ذلك فإن البصمة الوراثية تعتبر كبيرة نسبيا وواضحة.

إن أبحاث الدكتور: "أليك جيفري" كانت تحمل في طياها دائما الجديد و المثير ، إذ قام بدراسة على إحدى العائلات اِختبر فيها توريث هذه البصمة ، و تبين له أن الأبناء يحملون خطوطا يجيء نصفها من الأم و النصف الأخر من الأب و هي مع بساطتها تختلف من شخص إلى آخر.

و يكفي لإختبار البصمة الوراثية أو بصمة الجينات عينة صغيرة من الأنسجة التي يمكن اِستخلاص الحمض النووي الريبوزي المختزل "ADN"منها فعلى سبيل المثال :

- عينة من الدم في حالة إثبات البنوة .
- عينة من الحيوان المنوي في حالة الإغتصاب .

1/ : نبالي مليكة . المرجع السابق . الصفحة 29-30 .

- قطعة جلد من تحت الأضافر أو شعيرات من الجسم بجذورها في حالة وفاة بعد مقاومة المعتدي .
- دم أو سائل منوي مجمد أو جاف موجود على مسرح الجريمة .
- عينة من لعاب .

نشير إلى نقطة لها غاية في الأهمية هي أنه و لو كانت العينة أصغر من المطلوب، فإنها تدخل اِختبار آخر و هو تفاعل أنزيم البوليمير (1)، و الذي نستطيع من خلال تطبيقه مضاعفة كمية الـ"ADN" في أية عينة، و مما توصلت إليه هذه الأبحاث المتميزة أن البصمة الوراثية لا تتغير من مكان إلى آخر في جسم الإنسان فهي ثابتة بغض النظر على نوع النسيج ، فالبصمة الوراثية الموجودة في العين نجد مثيلاتها في الكبد و القلب و الشعر ، و من ثمة يمكن تحديد هوية الشخص بواسطة الـ"ADN" (2)، فمثلا في القضايا الجنائية تؤخذ عينة من مسرح الجريمة و تقارن بعينة من المشتبه فيه للتأكد من التطابق من عدم ذلك ، أما في حالة التأكد من وجود صلة بين الأب و اِبنه (نسب) تؤخذ العينات من الأب المفترض و الطفل ، و يمكن أن تؤخذ عينة من الأم ، و في حالة وفاة الأب يمكن أخذ عينات من قريب للأب للتأكد من ذلك .

أما و بخصوص المدة الزمنية التي تستغرق لإجراء فحص البصمة الوراثية فإنها تقدر بحوالي أسبوعين حالما كانت المعامل و المختبرات و العيادات موجودة ، و تكون في الغالب الأعم أعباء عملية الفحص و إجراءات تحاليل البصمة الوراثية على عاتق المعنيين بالبحث ، غير أنه قد يتحصل المعنيين على ذلك بواسطة إجراءات المساعدة القضائية (3).

المبحث الثاني : نظـرية الإثبـات :

تساهم تقنية البصمة الوراثية في تنوير العدالة بالكثير من الحقائق ، و يبدو ذلك من خلال تحديد هوية الجاني عن طريق تحليل البقع الدموية أو المنوية الموجودة في مسرح الجريمة أو على لباس الجاني أو المجني عليه، وبعد ذلك تتم مقارنة الفصائل الدموية للبصمة الوراثية لهذه

---

1 /: نبالي مليكة . المرجع السابق . الصفحة 96-97-98 .

2 /: يقول الدكتور يوسف القرضاوي: "البصمة الوراثية تعني أن كل إنسان يحمل ما يدل على أنه إبن فلان هذا و إبن فلانة هذه و من الأسرة الفلانية و من الفصيل الفلاني و هذا بحمله فيما يسمى الجينات و حاملات الوراثة، و يكون فيها شبه مابين الفرع و الأصل و هي مبنية على علوم حقيقية و على تجارب". جريدة الشروق اليومية. 2009/08/29. العدد 2908. الصفحة 18.

3 / : قانون رقم 02/09 المؤرخ يوم 2009/02/25 المعدل و المتمم للأمر رقم 57/71 المؤرخ يوم 05 أوت 1971 المتعلق بالمساعدة القضائية.

البقع مع فصائل دم متشابهة بهم مع البصمة الوراثية لهم (1)، كما يبرز دورها خصوصا في التعرف على مرتكبي الجرائم الجنسية (2).

إن للبصمة الوراثية مزايا هائلة خصوصا في كشف ملابسات العديد من القضايا الشائكة ، و لأجل ذلك سنت أكثر من 25 دولة أوربية نصوصا حولها مثلما فعل المشرع الفرنسي عندما أصدر قانون 1994/07/29 المتعلق بإحترام الجسم الإنساني، و قانون 1998/06/17 المتعلق بالوقاية و مكافحة المخالفات الجنسية ، و قد شرعت السلطات الفرنسية في جمع عينات من 400 ألف مواطن فرنسي لتشكيل بنك معلومات يكون مرجعا عند المضاهاة.

و لعل الريادة في مجال البصمات الوراثية تعود إلى الشرطة البريطانيا إذ تملك أكبر بنك للبصمة الوراثية في العالم ، فهو يتضمن صفات أكثر من 02 مليون شخص، و تم تجسيد البنك من طرف الشرطة العلمية البريطانية سنة 1955 . أما بخصوص التشريع الجزائري و نظرا للحداثة التي تطبع نظام الـ"ADN"، فإنه لا يوجد نص أو تشريع أو تنظيم تطرق إلى هذه الوسيلة العصرية و الجديدة في الإثبات (3)، و إن كان اللجوء إلى هذه الوسيلة لا يوجد ما يمنع ذلك في حدود اِحترام الشروط المنصوص عليها قانونا، و كذا طالما اِحترمت السلامة الجسدية للشخص و حرمة حياته الخاصة (4).

---

1 /: د رمسيس بهنام . البوليس العلمي. الطبعة 1996. الصفحة 151 .

2 / : بادور رضا . المرجع السابق. الصفحة 23 .

3 / : تم استحداث المعهد الوطني لعلم الإجرام و الأدلة الجنائية للدرك الوطني بموجب المرسوم الرئاسي رقم 04 -183 المؤرخ في 26 يونيو 2004 . و لقد نصت المادة 04 من المرسوم على المهام و العمال التي سيقوم بها هذا المعهد و المتمثلة في إجراء الخبرات و الفحوص العلمية بناء على طلب من المحققين خلال مرحلة التحريات الأولية أو القضاة بغرض إقامة الأدلة و التعرف على مرتكبي الجنايات و الجنح و تقديم المساعدة العلمية بإستخدام مناهج الشرطة العلمية و الفنية و تصميم بنوك معطيات للبصمة الجينية و القيام بدراسات في مجال علم الإجرام و ترقية الأبحاث التطبيقية و المساهمة في التكوين المتخصص للمحققين ...الخ . في ذات السياق أنظر قرار وزاري مشترك مؤرخ في 14 أفريل 2007 المتعلق بتنظيم الأقسام و المصالح و المخابر الجهوية للمعهد الوطني للبحث في علم التحقيق الجنائي . الجريدة الرسمية. 03 يونيو 2007. العدد 36.

4 /: نويري عبد العزيز. المرجع السابق. الصفحة 44 و ما بعدها .

غير أنه و بالرغم من التقدم الهائل الذي حققه العلماء في مجال الهندسة الوراثية و علـــم الجينات ، إلاّ أنه لازالت الكثير من المحاكم في بعض الدول العربية لا تعتبر الفحوصات المخبرية كفحص الدم حجة أمام القضاء في الإثبات (1)، بمعنى المخالفة أن الدليل العلمي عند هـــؤلاء غير مقبول إلى حد ما كدليل في حد ذاته ، و في هذا الصدد يقول الدكتور و هبة الزحيلي :" و لكن في مجال القضاء و القانون و نظرا لحداثة اِكتشاف البصمة الوراثية و عدم وجود نـــص قانوني ،لا تعد هذه البصمة بينات مستقلة ، و إنما هي قرائن تساهم في تكوين قناعة القاضـــي الوجدانية القائمة على تقوى الله و قوة الدليل العلمي الماثل أمام القضاء عكس ما هو معمـــول به في الدول الغربية (2).

اِنطلاقا من هاته المقدمة حري بنا أن نتطرق إلى المبادئ الأساسية المتحكمة في نظريـــة الإثبات(المطلب الأول) طرق الإثبات (المطلب الثاني) وصولا إلى مناقشة مسألة مدى اِصطدام البصمة الوراثية كدليل إثبات مع مختلف المبادئ (المطلب الثالث).

المطلب الأول: المبادئ الأساسية المتحكمة في نظرية الإثبات :

مما لا شك فيه أن الإثبات كنظرية مستقلة و قائمة بذاتها لها شـــقين إثـــنين : نظريـــة الإثبات في المادة الجزائية و نظرية الإثبات في المادة المدنية ، و أن لكل واحدة منـــهما قواعـــد وأسس تحكمها و معايير و ضوابط تنظمها . و على ذلك سنتولى دراسة المبـــادئ الأساســـية المتحكمة في نظرية الإثبات الجزائي (الفرع الأول) ثم المبادئ الأساسية المتحكمـــة في نظريـــة الإثبات المدني (الفرع الثاني).

الفرع الأول : المبادئ الأساسية المتحكمة في نظرية الإثبات الجزائي :

لا يختلف اِثنان في كون نظرية الإثبات لقوتها و ثقل وزنها في المجال الجزائي لم تأت من رحم الصدفة، بل جاءت نتيجة رياح التغيير التي هبت و ضربت حضارة الإنسان في حد ذاتها، فقلبت عليه الأفكار التليدة التي كان الإنسان بها و تحت تبرير إقامة العدل ينتهك كل الحرمات

---

1 /: قرار المحكمة العليا. 1999/06/15. ملف 222674. المجلة القضائية. العدد الأول. السنة 1999. الصفحة 126 إلى 130:

"...و متى تبين من قضية الحال أن قضاة المجلس لما قضوا بتأييد الحكم المستأنف القاضي بتعيين خبرة طبية قصد تحليل الدم للوصول إلى تحديـــد النسب خلافا لقواعد إثبات النسب المسطرة شرعا و قانونا طبقا لأحكام المادة 40 و ما بعدها من قانون الأسرة، فإنهم بقضائهم كما فعلـــوا تجاوزوا سلطتهم و عرضوا قرارهم للنقض و متى كان كذلك اِستوجب نقض القرار المطعون فيه.

2 /: الطالب القاضي : سماعون سيد أحمد. قواعد الإثبات الجنائي و مدى تطبيقها على جريمتي الزنا و السياقة في حالة سكر . المدرسة العليـــا للقضاء .2001 . 2004. الصفحة 01 .

و يفسد من حيث يظن أنه يصلح ، فظهرت عدة أفكار اِستطاعت أن تجمع حولها أنصار لتصبح مبادئ راسخة كما هو الشأن في مجال الإثبات الجزائي .فما المقصود بالإثبات الجزائي ؟

* الإثبات لو حاولنا تعريفه من الناحية اللغوية لوجدناه يعني إثبات الشيء و معرفته حق المعرفة . فنقول يثبت ثباتا و ثبوتا فهو ثابت (1). و الثبات يعني الدوام و الإستقرار.

* أما معناه شرعا فيقصد به الإثبات بالدليل الذي يثبت الحق أو الواقعة المطروحة أمام القضاء وفقا للطرق المحددة شرعا.

* و أما معناه من الناحية القانونية بصورة عامة فيعني العملية التي يقوم بها المدعي أمام القضاء لإظهار حقه عن طريق الأدلة اللازمة.

- أو هو بيان العناصر و الوقائع التي يعتمد عليها المدعي لإقناع القاضي بوجود الحق ، أو بأن واقعة قد حصلت أو لم تحصل لعلاقة هذه العناصر أو الوقائع بها و التي تدخل على ذلك الوجود أو الحصول أو عدمه .
- أو هو النتيجة التي وصل إليها المدعي لإقناع القاضي بوجود الحق أو صحته أو بقيام الواقعة الإجرامية .

إن هاته التعاريف الثلاثة للإثبات من الناحية القانونية تبين الأدوار التي يمر بها الإثبات ، إذ يبدأ بتعيين من يقوم به و يتحمل عبئه ، ثم يمر بدور تقديم الأدلة ، و أخيرا النتيجة التي يصل إليها .

كما أن الفقيه "MIHER MAIES" من جهته قدم تعريف مختصر للإثبات إذ يقول: "هو مجموعة الأسباب المنتجة لليقين " (2).

* و أما معناه بالمنظور الجزائي البحت فيقصد به كل ما يؤدي إلى إظهار الحقيقة ، و لأجل الحكم على المتهم في المسائل الجنائية يجب ثبوت وقوع الجريمة في حد ذاتها ، و أن المتهم هو المرتكب لها ، .بمعنى وقوع الجريمة بوجه عام و نسبتها إلى المتهم بوجه خاص (3).

---

1 /: بكوش يحي. أدلة الإثبات في القانون المدني الجزائري و الفقه الإسلامي. دراسة نظرية و تطبيقية مقارنة. الطبعة الثانية. الصفحة 11،12.

2 / : الطالب القاضي سماعون سيد احمد – المرجع السابق الصفحة 02 .

3 / : د / مروك نصر الدين . محاضرات في الإثبات الجنائي .الجزء الأول . الصفحة 167.

و التعريف الراجح للإثبات حسب غالبية الفقهاء هو :"إقامة الدليل لـدى السلطة المختصة بالإجراءات الجنائية على حقيقة واقعة ذات أهمية قانونية و ذلك بالطرق التي حددها القانون ووفقا للقواعد التي أخضعها لها " (1). وبذلك و حسب هذا التعريف الراجح يتبين و أن الإثبات الجنائي يتضمن :

- تحديد الدليل الجنائي و فحص مشروعيته و تقدير أثره في جميع المراحل التي تمر بها الدعوى العمومية .
- ليس فقط إثبات التهمة على الجاني و إنما يظهر أثره أيضا في دفع الإتهام عن المتهم أي أنه يشمل أدلة الدعوى في النفي أو الثبوت .
- وجوبية أن يكون مشروعا وفقا للطرق المحددة و المضبوطة قانونا، إذ لا يجوز الإستناد في إدانة المتهم إلى دليل غير مشروع (2).

إن الإثبات الجزائي و حتى يحقق الأهداف المتوخاة من وراءه لابد أن يكون محتكما للضوابط و المبادئ المكرسة في مختلف القوانين و التشريعات الوضعية الداخلية و الدولية ، و إلا وقع عليه البطلان (3) كونه الجزاء القانوني المترتب على الإخلال بالشرعية الجنائية الإجرائية ، و هذه المبادئ التي يقوم عليها الإثبات في المادة الجزائية عديدة و مختلفة لعل من أهمها مبدأ قرينة البراءة (أولا) مبدأ عبء الإثبات (ثانيا) مبدأ مشروعية الدليل (ثالثا) مبدأ الإقتناع الشخصي للقاضي (رابعا) مبدأ حرية الإثبات (خامسا) .و لشرح ذلك نتعرض تباعا لكل مبدأ على حدى .

أولا: مبدأ قرينة البراءة (4):

لقد مرت نظرية الإثبات بمراحل تاريخية عديدة سادت فيها نظم إثبات متعسفة أقل ما وصفت به أنها غير عقلانية، إذ كان الشخص يفترض فيه الإذناب و يقع عليه عبء إثبات براءته ، و ذلك عن طريق توجهه إلى الآلهة يسألها خلاصه من ذنب أو جرم رمي به فقط لسوء حظه أو لتواجده ربما في مسرح الجريمة . ثم بتقدم المدنية

---

1 / : د/ مروك نصر الدين . المرجع السابق . الصفحة 168 .

2 / : الطالب القاضي : سماعون سيد أحمد. المرجع السابق . الصفحة 03 .

3 / : أحمد الشافعي . البطلان في قانون الإجراءات الجزائية . دراسة مقارنة . الطبعة 2005. الصفحة 113.112.111.

4 /: تنص المادة 11 من الإعلان العالمي لحقوق الإنسان الصادر بتاريخ: 1948/12/10 على أنه " كل شخص متهم بجريمة يعتبر بريئا إلى أن يثبت إرتكابه لها قانونا في محاكمة علنية تكون قد وفرت له فيها جميع الضمانات اللازمة للدفاع عن نفسه".

أوكلت للقضاء سلطات واسعة في مجال المحاكمة الجزائية ، لكل ظـــل المتـــهم مثقلا بعبء إثبات براءته وبات الوضع كذلك حتى أشرقت عليه شمس الفكر القـــانوني الحديث و الذي من رواده الفقيه:"بيكاريا"(1) إذ نادي في كتابه الشهير :"الجـــرائم و العقوبات" (2) بأنه: " لا يمكن اِعتبار الشخص مذنبا قبل صدور قرار القاضي ، فالمجتمع نفسه لا يستطيع حرمان مواطن من الحماية العامة قبل أن يقرر بمقتضى حكم قـــضائي أنه اِخترق العقد الإجتماعي الذي يضمن له هذه الحماية" (3). و هذا ما أدى إلى ظهور إتجاه جديد ينظر إلى المتهم بأنه بريء ينبغي حمايته ما لم تتم إدانته بحكم قضائي (4).

إن قرينة البراءة هي حالة لا يجازى فيها الفرد عن فعل أسند إليه ما لم يـــصدر ضــــده حكم بالعقوبة من جهة ذات ولاية قانونية (5).

إذن الأصل العام في المتهم هو البراءة (6) و التي تعد قرينة قانونية بسيطة، و القرينة هي إستنتاج مجهول من معلوم ، فالمعلوم هو الإباحة كأصل للأشياء ما لم ينص القانون عكس ذلك بتضييق دائرة المحظورات ، فيسند هذا إلى ذاك فيكون الشخص بـــريء لأن الأصـــل في السلوك الإباحة ، و بإعتبار القرائن القانونية نوعان: قرائن قاطعة لا يجوز إثبات عكـــسها ، و قرائن بسيطة قابلة لإثبات العكس ،فقرينة البراءة هي بسيطة تقبل إثبات العكس و لا يكـــون ذلـــك بمجرد قيـــام سلطة الإتهـــام بتوفير أدلـــة الإدانة و تقديرهـــا من القاضي الذي يضع

---

1 /: يعتبر الفقيه بيكاريا الإيطالي الجنسية رائد من رواد المدرسة الجنائية الكلاسيكية التي ظهرت خلال النصف الأخير من القرن الثامن عـــشر في إيطاليا .

89 /: تم تأليف هذا الكتاب عام 1864 و قد أحدث هذا المؤلف دويا كبيرا في عالم السياسة الجنائية و القانون الجنائي و أتى بأفكار خالـــدة اِرتكزت عليها السياسة الجنائية الكلاسيكية و بنيت عليها مبادئ قوانين العقوبات المتمدينة.

2 / : د / بارش سليمان . مدخل لدراسة العلوم الجنائية . السياسة الجنائية . الصفحة 14 و ما بعدها .

3 /: يظل الشخص المتهم متمتعا بقرنية البراءة إلى غاية صدور حكم نهائي و بات غير قابل لأي طريق من طرق الطعن عادية كانت أو غـــير عادية .

4 /: د / مروك نصر الدين . المرجع السابق .الصفحة 222 .

5 /: أحمد غاي . ضمانات المشتبه فيه أثناء التحريات الأولية . دراسة مقارنة للضمانات النظرية و التطبيقية المقررة للمشتبه فيـــه في التـــشريع الجزائري و التشريعات الأجنبية و الشريعة الإسلامية. الطبعة 2003. الصفحة 70 .

6 /: د/ بارش سليمان. شرح قانون الإجراءات الجزائية الجزائري . الجزء الأول . المتابعة الجزائية. الدعاوى الناشئة عنها و إجراءاتها الأوليـــة. السنة 2007 . الصفحة 22 -23 .

قناعته ، بل تبقى القرينة قائمة إلى غاية صدور حكم بـــات يكـــون عنوانـــا للحقيقـــة القضائية(1).

ثانيا : مبدأ عبء الإثبات :

يقصد بعبء الإثبات تحديد من المسؤول عن تقديم الدليل أمام القضاء، و يسمى التكليف بالإثبات عبء لأنه حمل ثقيل ينوء به من يلقى عليه ، لأنه من كلف بـــه قـــد لا يكون مالكا للوسائل التي يمكن بها إقناع القاضي بصدق ما يدعيه ، لذا قيل أن إلقاء عبء الإثبات على أحد الطرفين معناه إما الحكم عليه أو الحكم له ، و إن كان المبدأ الـــسائد في المسائل المدنية هو تقاسم أطراف الخصومة عبء الإثبات و يلتزم القاضـــي في مواجهتـــها بالحياد و لا يتدخل إلاّ اِستثناء في حالة ما إذا تعلق الأمر بالنظام العام ، فالدليل بمثابة كـــرة يتبادلها لاعبان فيحكم القاضي بوصفه حكما لمن يبقيها في يد الآخر، غير أن الحال علـــى النقيض في المواد الجزائية ، إذ مبدئيا عبء الإثبات تتحمله سلطة الإتهام (النيابة العامة)، إذ يقع عليها رفقة المدعي المدني إثبات الركن المادي بل و على هذا الأخير إثبات وجـــود الضرر (2)، و يبدو أن هذا العبء أثقل مما هو عليه في المجال المدني ، ذلك أنه يجب علـــى الضحية إثبات كل العناصر التي تدخل في التعريف القانوني للجريمة التي اِرتكبت .

أما بخصوص إثبات الركن الشرعي فالمسلم به في الأفعال أنها لا تشكل أي اِعتداء و لا تأخذ أي وصف خاص إلا إذا تدخلت إرادة المشرع لتحديد فئة الأفعال الضارة أو الخطيرة على سلامة أفراد المجتمع، فينهي عنها بموجب نص قانوني يجرم هذه الأفعال و يحدد عقوبة من يأتي على اِرتكابها ، و بما أنه لا جريمة و لا عقوبة إلاّ بنص (3) فإن إثبات هذا الـــركن ليس صعبا نوعا ما لأن علم الناس بالقانون مفترض بل و لا يعذر بجهل القانون و تلك هي قاعدة دستورية (4).

---

1 /: الطلبة القضاة : بن ميسية إلياس . بيوض محمد . رفاس فريد . المرجع السابق. الصفحة 9 .

2 /: د / العربي شحط عبد القادر . أ/ نبيل صقر . المرجع السابق. الصفحة 58 .

3 / : تنص المادة 02/11 من الإعلان العالمي لحقوق الإنسان على أنه : " لا يدان أي شخص بجريمة بسبب عمل أو اِمتناع عن عمل لم يكن في حينه يشكل جرما بمقتضى القانون الوطني أو الدولي كما لا توقع عليه أية عقوبة أشد من تلك التي كانت سارية في الوقت الذي اِرتكـــب فيه الفعل الجرمي".و تنص المادة 46 من الدستور الجزائري على أنه : " لا إدانة إلا بمقتضى قانون صادر قبل اِرتكاب الفعل المجرم". و تـــنص المادة الأولى من قانون العقوبات الجزائري على أنه : " لا جريمة و لا عقوبة أو تدابير أمن بغير قانون" .

4 /: تنص المادة 60 من الدستور الجزائري على أنه: " لا يعذر بجهل القانون ".

لأجل ذلك لا يكون القانون محلا للإثبات ، فعلى القاضي أن يبحث عن القاعدة القانونيـــة واجبة التطبيق بما يتناسب و الوقائع ، و هذا ما يسمى بالتكييف الذي يعتـــبر مـــن أهـــم وظائف القاضي .

و ما تجدر الإشارة إليه هو أن وقوع الأفعال المادية بالوصف الذي حدده المـــشرع لا يكفي وحده للقول بقيام الجريمة، بل يجب أن يكون الفعل صادر عن إرادة حرة و مختـــارة مع علم بنتائج الفعل ، و هذا ما يشكل الركن المعنوي ، و إثباته يقع بالدرجة الأولى على عاتق صاحبة الدعوى العمومية ألا و هي النيابة العامة .

ثالثا : مبدأ مشروعية الدليل :

يكتسي الدليل في المادة الجزائية طابعا في منتهى الأهمية ذلك أنه و بموجبه تتوقف إدانـــة المتهم أو تبرئته ، و لا شك أن مهمة جمع الدليل و تمحيصه من اِختصاص الشرطة القضائية و جهات التحقيق القضائي (قاضي التحقيق ،جهات الحكم بمناسبة التحقيق التكميلي).

إن المشرع الجزائري و كما هو معلوم لم يورد بصفة حصرية أدلة الإثبـــات في المـــادة الجزائية، غير أنه أورد أحكاما تخص صدقية الدليل كتنظيم أساليب إقامة الـــدليل الطـــبي لحماية حقوق المجتمع و الفرد من التجاوزات في البحث عن هذا الدليل (1).

كما أن المشرع الجزائري و من زاوية أخرى اِلتزم الصمت و عدم التنـــصيص علـــى الآليات والميكانيزمات الواجبة التطبيق لإلزام الأطراف بالخضوع إلى ما تحتويه الخبرة مـــن مأمورية مثل أخذ العينات الجينية خصيصا (2)، لكن هذا لا يعني و أن المشرع الجزائـــري تغافل عن تنظيم الخبرة بل بالعكس فقد نظمها بصورة مفصلة و أخـــضعها إلى أحكـــام و تدابير تضبطها .

إن قاعدة الشرعية الجنائية تجد تطبيقاتها عبر كامل مراحل الدعوى الجزائية في شـــقيها الموضوعي و الإجرائي ، ففي هذا الشق الأخير تتفرغ القاعدة لتكشف عن مبدأ هـــام في نظرية الإثبات الجزائي ألا و هو شرعية الدليل، و الذي يعني اِتفاق الإجراء مـــع القواعـــد القانونية و الأنظمة الثابتة في وجدان المجتمع المتحضر (3)، و كذا المتفق مع القاعدة القانونية

---

1 / : الطلبة القضاة : بن ميسية الياس . بيوض محمد .رفاس فريد . المرجع السابق . السابق 11 إلى 18 .

2 / : تنص المادة 11 من قانون الخبرة الكويتي على أنه :" إذا تخلف الخصم عن تنفيذ قرارات الخبير لغير عذر لجأ الخبير إلى المحكمـــة لـــتحكم عليه بغرامة لا تقل عن خمسة دنانير و لا تزيد عن عشرون دينارا ".

3 / : د / هلالي عبد الإله أحمد . النظرية العامة للإثبات في المواد الجنائية . الصفحة 452 .

التي وضعها المشرع ، فضلا عن مراعاة إعلانات حقوق الإنسان و المواثيق و الإتفاقيـــات الدولية و قواعد النظام العام و الآداب العامة و المبادئ المكرسة من قبل القضاء.

و ترتيبا على كل ما سبق فإن القاضي لا يملك إسناد التهمة لشخص و تسليط العقاب عليه إلا بوجود أدلة شرعية يقينية صارخة ، بل و لا يتوقف الأمر عند هذا الحد إذ يجب أن يكون الدليل مستمد من إجراء صحيح لم يطاله إكراه أو هضم للحقوق و إلا كان الجـــزاء المترتب عن عدم اِحترام ذلك أي الإخلال بمبدأ شرعية الدليل هو البطلان ، كونه الجـــزاء الإجرائي المترتب عن عدم توفر العناصر اللازمة لصحة العمل القانوني (1).

رابعا : مبدأ الإقتناع الشخصي للقاضي:

الإقتناع حالة ذهنية ذاتية تنجم عن إمعان الفكر في وقائع معروضة من أجـــل بحثها و بالتالي الوصول إلى حالة تطرد الشك و الإحتمال ، لذا فهو من مهام القاضي حين فصله في التراع بل تعد أسمى و أهم المهام المنوطة بالقاضي الجزائي ، إذ يظهر فيها كفاءته و رجاحة عقله في فهم الوقائع ووزنها حتى يبدد الظنون و يصل إلى اليقين (2).

إن مبدأ الإقتناع الشخصي للقاضي يجد مناخه الطبيعي و الملائـــم في ظـــل مـــذهب الإثبات الحر أو المعنوي (3) الذي لا يضع تقديرا مسبقا لأدلة معنية لا يمكن الوصول بغيرها إلى اليقين ، بل يفتح المجال واسعا أمام أطراف الدعوى الجزائية بكل حرية في تقدير الأدلة ، و يبقى القاضي أمامها متمتعا بسلطة واسعة في تقديرها ، و هذا هو مصدر قاعدة الإقتناع الشخصي للقاضي الجزائي (4) التي تبناها المشرع الجزائري في نص المـــادة 212 و المـــادة 307 من قانون الإجراءات الجزائية ، إذ تنص المادة 212 منه على أنه: "يجوز إثبات الجرائم بأي طريق من طرق الإثبات ما عدا الأحوال التي ينص فيها القانون على غـــير ذلـــك ، و للقاضي أن يصدر حكمه تبعا لإقتناعه الخاص". و تنص المادة 307 من ذات القـــانون إذ تقول : " إن القانون لا يطلب من القضاة أن يقدموا حسابا عن الوسائل التي بها قد وصلوا إلى تكوين إقتناعهم ، و لا يرسم لهم قواعد بها يتعين عليهم أن يخضعوا لها على الأخـــص تقدير تمام أو كفاية دليل ما ، و لكنه يأمرهم أن يسألوا أنفسهم في صمت و تـــدبر و أن

---

1 /: أحمد الشافعي .المرجع السابق . الصفحة 101 و ما بعدها .

2 / :الطالب القاضي . معزوزي علاوة . المرجع السابق . الصفحة 49 إلى 57 .

3 / : د / بارش سليمان .المرجع السابق . الصفحة 29 و ما بعدها .

4 /: د/ العربي شحط عبد القادر .أ/نبيل صقر. المرجع السابق. الصفحة 22 . 23 .24 .

يبحثوا بإخلاص ضمائرهم في أي تأثير قد أحدثته في إدراكهم الأدلة المسندة إلى المتـــهم و أوجه الدفاع عنها، و لم يضع لهم القانون سوى هذا السؤال الـــذي يتضمن كل نطـــاق واجباتهم : هل لديكم اِقتناع شخصي؟" (1).

إن هذا المبدأ لم يأت من فراغ بل مهدت أسباب عديدة لإرســـاءه و تكريـــسه ، و لم يكن لكافة التشريعات الوضعية خيارا إلا في تبنيه ، و لعل من أهم هذه الأســـباب هـــي صعوبة الإثبات في المادة الجزائية و كذا طبيعة المصالح التي يحميها القانون فضلا عن الـــدور الإيجابي للقاضي الجزائي خلافا لدور القاضي المدني ، ذلك أنه يقوم بمناقشة الأدلة و توجيه الأسئلة لمن و متى يشاء ، و يقع على عاتقه تسليط ضوء المناقشة لكل الزوايا المظلمة الـــتي من شأنها إدانة بريء أو ترك مذنب بلا عقاب .

و جراء كل ذلك يزن القاضي في فكره و مخيلته الحجج المقدمة محتكما إلى ضميره دون التأثر بالوقائع مبتعدا عن الأحكام المسبقة ، ليصبح في الأخير ضمانة قوية و ركيزة أساسية لرفع دعائم دولة الحق والقانون التي لا تعمل فقط على تطبيق القانون بل و إلى جوار ذلك تحقق غايات أخرى ومن أهمها العدل.

في هذا السياق يقول الفقيه: "بيكاريا" على مبدأ الإقتناع الشخصي ما يلي: "إن فكرة اليقين الذاتي المطلوبة في المواد الجزائية لا يمكن أن تتقيد بقواعد إثبات محددة سلفا تـــسلبها حقيقة مضمونها"، و أنه:" لا يمكن الوصول إلى الحقيقة بجزم و يقين إن اِنحصر القاضـــي في دائرة مغلقة من الأدلة التي يحددها القانون " (2).

و يضيف الفقيه فيلا نجيري :" المبدأ العام الذي ينبغي أن ينبني عليه الحكـــم ألا و هـــو اليقين الذاتي " ، موضحا أن اليقين لا يمكن أن يكون إلا داخل ضمير القاضي .

---

1 /: نفس المادة كانت مكرسة في قانون تحقيق الجنايات الفرنسي الصادر سنة 1808 في مادته 243 و تخص المحلفين وليس القضاة كما هو الشأن في القانون الساري حاليا، فتنص المادة 243 من القانون المذكور أعلاه على أنه : "إن القانون لا يطلب من المحلفين أن يقدموا حـــسابا عن الوسائل التي بها قد وصلوا إلى تكوين اِقتناعهم و لا يرسم لهم قواعد يتعين عليهم أن يخضعوا لها على الأخص في تقرير أو كفاية دليل ما . و لكنه يأمرهم أن يسألوا أنفسهم في صمت و تدبر و أن يبحثوا في قرارة ضمائرهم عن الأثر الذي أحدثته في أنفسهم الأدلة المقدمة ضد المتهم و أوجه دفاعه عنها فالقانون لا يقول لهم يجب أن تسلموا بحقيقة أي واقعة مادام قد شهد عليها عدد من الشهود ،و لا يقول لهـــم أيـــضا لا تعتبروا كل دليل ثابت بالقدر الكافي ما لم يكن مصاغا بهذا المحضر بتلك المستندات بعدد من الشهود أو بعدد من القرائن فالقانون لا يسألهم إلا سؤالا واحدا و هو هل لديكم اقتناع شخصي ؟" . أنظر د / العربي شحط عبد القادر . أ / نبيل صقر. المرجع السابق. الصفحة 23 .

2 /: د/ بارش سليمان . مدخل لدراسة العلوم الجنائية. السياسة الجنائية . الصفحة 13.

و إذا كانت للقاضي حرية في إلتماس اِقتناعه من أي دليل يطرح أمامه و في أن يقــدر القيمة الإقناعية لكل منها حسبما تنكشف لوجدانه ، فإن هذا لا يعــني إطلاقــا تحكمــا قضائيا، إذ لا يجوز للقاضي أن يقضي بهواه أو يحكم قضائه لمحض عاطفته أو يعتمد علــى أسلوب تفكير بدائي، و إنما هو ملزم بأن يتحرى المنطق الدقيق في تفكيره الذي قــاده إلى إقتناعه، ذلك أن المحكمة العليا و بغير شك لا تقره على رأيه إذا تبين لها أن تفكيره قد جافى المنطق و أخل بالأصول المسلم بها في الإستدلال القضائي (1).

كما يجب عليه بناء قناعته من أدلة مشروعة و صــحيحة و موجــودة أي مطروحــة للنقاش، و إعمال كل ذلك يوصله إلى الإقتناع المبني على الجزم و اليقين لا على الظــن و الإحتمال ، و هذا ما اِنتهت إليه محكمة التمييز اللبنانية إذ أكدت بأن:" الأحكام الــصادرة بالتجريم يجب أن تبنى على الجزم و اليقين لا على مجرد الظن و الإحتمال " (2).

خامسا : مبدأ حرية الإثبات :

تعتبر حرية الإثبات إحدى القواعد الأساسية في نظرية الإثبات في المواد الجزائية على عكس الحال في المسائل المدنية حيث يحدد القانون وسائل الإثبات و قواعد قبولهــا و قوتها.

و رغم أن قاعدة حرية الإثبات في المسائل الجزائية التي عرفتها غالبيــة التــشريعات لا تحتاج إلى نص يقررها ، إلاّ أنه و مع ذلك فإن المشرع الجزائري و للتأكيد نص عليهــا في المادة 212 من قانون الإجراءات الجزائية (3).

و مفاد هذا المبدأ أن القاضي حر في الإستعانة بكافة طرق الإثبات للبحث عن الحقيقة و الكشف عنها ، إذ لا يجوز أن يكتفي بفحص الأدلة التي يقدمها إليه أطراف الدعوى ، و إنما يتعين عليه أن يتحرى بنفسه و أن يشير على الأطراف إلى تقديم عناصــر الإثبــات اللازمة لظهور الحقيقة (4).

---

1 /: د / العربي شحط عبد القادر . أ / نبيل صقر . المرجع السابق . الصفحة 24 .

2 /: تمييز جزائي لبناني .قرار رقم 139 بتاريخ 1951/05/05. مجلة مطبوعة اِجتهادات محكمة التمييز الجزائية اللبنانية . الصفحة5 .

3 /: مروك نصر الدين . المرجع السابق . الصفحة 09.

4 /: د/ سعادنة العيد. محاضرة في الإثبات . ألقيت على طلبة الماجستير. علوم جنائية . كلية الحقوق . جامعة باتنــة . الــسبت 05 أفريــل 2008 .

و هكذا فإن القاضي الجزائي سواء بناء على طلبات الأطراف أو بموجب مقتضيات وظيفته أن يأمر بإتخاذ الإجراء الذي يراه مناسبا و ضروريا للفصل في الدعوى ، كما أنه يتعين عليه أن يتحقق بنفسه من عدم وجود أدلة براءة ظاهرة حتى و لو لم يدفع بها المتهم . فالقاضي يحكم من تلقاء نفسه بالبراءة إذا تبين له أن المتهم كان في حالة دفاع شرعي أو توفر سبب من الأسباب التي تحول دون الإدانة (1).

و يعود تبرير مبدأ حرية الإثبات في المجال الجزائي إلى عدة اِعتبارات و أسباب أهمها(2):

- أن الإثبات الجزائي يتعلق بوقائع مادية و نفسية ، و من ثمة فمن غير المتصور في هذا المجال أن يقوم المشرع بحصرها سلفا و يضع لها طرق إثبات محددة .
- أن الإثبات في المجال الجزائي مسألة جد صعبة ، كون الفاعل أو مرتكب الجريمة من المفروض أن يكون قد اِقترف فعلته في سرية تامة بعد أن إتخذ كافة الإحتياطات التي من شأنها اِستبعاد كشف سلوكه و التعرف على هويته .
- أن الأمر يتعلق بفعالية القضاء و نجاعته في قمع الجرائم ، فإظهار الحقيقة مطلب سامي يقتضي اللجوء إلى وسائل إثبات مختلفة ، و إلا تعذر على هذا القضاء إصدار أحكام تراعى فيها حقوق الأطراف و مصالحهم .
- وجود مبدأ قرينة البراءة يجعل حتما مبدأ حرية الإثبات مكرس، و بالتالي يخفف العبء على سلطة الإتهام في مجال البحث عن الأدلة.

الفرع الثاني : المبادئ الأساسية المتحكمة في نظرية الإثبات المدني:

المعلوم أن الحق يتجرد من قيمته إن عجز صاحبه عن إثباته أمام القضاء ، و الدليل في الإثبات هو قوام الحق فيه يحيا و بعدمه يموت ، و رغم أن الإثبات ليس ركنا في الحق إذ يوجد الحق بقطع النظر عن وسيلة إثباته ، فإنه من الناحية العملية لا وجود للحق مجردا من دليله عند المنازعة فيه ، فهو و العدم سواء لتعذر إجبار من ينكره أو ينازع فيه على إحترامه . كما أنه لا نتصور قيام دعوى قضائية سواء تعلقت بالمطالبة بحق شخصي أو حق عيني دون أن تثور فيها مسألة الإثبات القضائي ، لأن الحقوق غير المتنازع فيها تنقضي بالوفاء دون اللجوء إلى القضاء .

1/: المادتين 39-40 من قانون العقوبات الجزائري .

2 /: الطالب القاضي : سماعون سيد احمد . المرجع السابق. الصفحة 22 .

و نظرا لهذه الأهمية التي يكتسيها الإثبات في الدعوى القضائية بالنسبة للقاضي وفي وجود الحق من عدمه بالنسبة للمتقاضي، فلا نجد دولة في الوقت الحاضر يخلو تشريعها من نصوص خاصة بقواعد الإثبات سواء بإعتبارها قواعد إجرائية أو قواعد موضوعية (1). و بناء على كل ذلك يجدر بنا أن نتساءل : ما المقصود بالإثبات المدني ؟

يعرف الفقه الإثبات القضائي المدني بأنه :"إقامة الدليل أمام القضاء بالطرق التي حددها القانون لترتب آثارها " (2).

يتبين من هذا التعريف و أن الإثبات المدني بمعناه القانوني يختلف عن الإثبات بمعناه العام من عدة وجوه، أهمها أن الإثبات العام غير مقيد بطرق معينة و لا يتم أمام القضاء ، في حين أن الإثبات القضائي يخضع للطرق التي حددها القانون و يتم أمام القضاء. ضف إلى ذلك أن الإثبات القضائي ملزم للقاضي بحيث تصبح النتائج التي اِستخلصها من أدلة الإثبات حقيقة قضائية لا يجوز الإنحراف عنها حتى و لو ثبت فيما بعد عدم مطابقتها مع الحقيقة الواقعية ، بينما الباحث في المجالات الأخرى ليس ملزما بدليل معين و له أن يتراجع عن الحقيقة العلمية الثابتة كلما تبين له أنها لا تطابق الواقع.

و مثلما هو الشأن بالنسبة للإثبات الجزائي ، فإن الإثبات المدني يقوم هو الآخر على عدة مبادئ أساسية كونها النبراس الذي ينير القاضي للوصول إلى الحقيقة القضائية التي أرادها القانون دون الإعتداد بالحقيقة الواقعية (أولا) كما توجب هذه المبادئ أن يكون القاضي محايدا في الإثبات (ثانيا) و كذا حق الخصم في مناقشة الأدلة التي تقدم في الدعوى (ثالثا) و عدم جواز اِصطناع الدليل للنفس (رابعا) و أخيرا عدم إجبار الشخص على تقديم دليل ضد نفسه (خامسا).

أولا : الحقيقة القضائية لا تتطابق بالضرورة مع الحقيقة الواقعية :

تعرف نظرية الإثبات في التشريعات المقارنة عدة مذاهب مختلفة يمكن تصنيفها إلى ثلاثة: المذهب الحر أو المطلق ، المذهب القانوني أو المقيد و أخيرا المذهب المختلط .

---

1 /: نظم المشرع الجزائري قواعد ووسائل الإثبات المدنية في قانون الإجراءات المدنية و الإدارية الصادر بتاريخ 25 فبراير سنة 2008 رقم 09/08. الباب الرابع . المادة 70 و ما بعدها . الصفحة 34 و ما بعدها .

2 /: أ/ ملزي عبد الرحمن . طرق الإثبات في المواد المدنية . المدرسة العليا للقضاء. 2004 ،2005. الصفحة 02 .

- إن تغليب مذهب من هذه المذاهب على الآخر من قبل المشرع يعـــود إلى اِعتبارين اِثنين كونهما مقياس لهذا التغليب هما : الإعتداء بالحقيقة القـــضائية أو الإعتداء بالحقيقة الواقعية . فإذا أراد المشرع تغليب جانب العدالة علـــى حساب اِستقرار المعاملات بين الناس أخذ بما يكفل لطرق الإثبات أن تصل إلى الحقيقة الواقعية حتى تتطابق مع الحقيقة القضائية، ومن ثمـــة لا يتقيـــد القاضي و لا الخصوم بأي طريق للإثبات بل و ترك الخصوم أحرار في تقديم أي دليل من شأنه إقناع القاضي بوجود الحق المدعى به ، كما يترك القاضي حرا في تكوين عقيدته من أي دليل يقدم إليه ليصل إلى الحقيقة بعينها كمـــا هي في الواقع ، وذلك تحقيقا للعدالة حتى لاتتسع الفجـــوة بـــين الحقيقـــة القضائية و الحقيقة الواقعية ، وهذا هو المذهب الحـــر في الاثبـــات . وقـــد أخذت به الشرائع القديمة و لازال عند بعـــض الفقـــه الإســـلامي إلا في الشهادة، و القانون الأنجلو أمريكي . و لا شك أن الأخذ و التسليم بذلك يستلزم قضاء نزيها يؤمن من جور القاضي و تحكمه .
- أما إذا فضل المشرع اِحترام مبدأ اِستقرار المعاملات بين الناس وتغليبـــه علـــى جانب تحقيق العدالة ، رسم طرق الإثبات و بين قيمة كل دليل وقيد القاضي في توجيه الخصوم ، ومن ثمة باعد بين الحقيقة الواقعية و الحقيقة القضائية ، و هـــذا هو المذهب القانوني أو المقيد في الاثبات .
- و أما المذهب المختلط فهو يجمع بين المذهبين السابقين (1)، فيكون مطلقـــا في المسائل الجزائية إذ يلتمس القاضي في ظل هذا المذهب و سائل الإقناع مـــن أي دليل يقدم إليه كتابة كانت أو شهادة أو قرينة أو أي دليل آخـــر ، ثم يتقيـــد الإثبات و تتقلص حرية القاضي بقدر ضئيل في المسائل التجارية و يتقيد بعـــد ذلك بقدر كبير في المسائل المدنية ، و هذا المذهب يهـــدف إلى التوفيـــق بـــين اِستقرار المعاملات بما يحتويه من قيود و بين تحقيق العدالة عن طريق منح قـــدرا من الحرية للقاضي و الخصوم من أجل اِقتراب الحقيقة الواقعيـــة مـــن الحقيقـــة القضائية .

1/: بكوش يحي. المرجع السابق. الصفحة 38 ، 39، 40 .

ثانيا : مبدأ حياد القاضي في الاثبات :

إن موقف القاضي في الإثبات يتحدد وفقا للمذهب الذي اِعتنقه المـــشرع في تنظـــيم قواعد الاثبات .

ففي المذهب الحر يكون موقف القاضي إيجابيا إذ يقوم بتوجيـــه الخـــصوم و يطلـــب اِستكمال ما نقص من الأدلة و يستوفي ما هو مهم منها ، في حين يكون موقفه ســـلبيا في المذهب المقيد حيث يتلقى الدليل كما قدمه الخصوم دون أي تدخل من جانبه ، ثم يقـــيم الدليل طبقا للقيم التي حددها القانون ، فإذا وجد الدليل ناقصا أو مبهما فليس له أن يطلب اِستكماله أو توضيحه. و أما المذهب المختلط فإن القاضي يقف موقفا وسطا بين الإيجابية و السلبية فيباح للقاضي شيء من الحرية في توجيه الدعوى و الخصوم (1).

ثالثا : مبدأ حق الخصم في مناقشة الأدلة التي تقدم في الدعوى :

من المبادئ المكرسة في جميع التشريعات هو أنه أي دليل يقدمه الخـــصوم في الـــدعوى يجب أن يعرض على الخصوم جميعا لمناقشته وإبداء ما يفنده أو يؤيده ، و الـــدليل الـــذي لايعرض على الخصم لايعتد به حتى و لو تمت مناقشته في دعوى أخرى و بـــين الخـــصوم أنفسهم .

رابعا : مبدأ عدم جواز اِصطناع الشخص دليلا لنفسه :

لايجوز أن يكون الدليل الذي يتمسك به الخصم صادرا منه هـــو ، أي لا يـــسوغ أن يكون من صنعه ، و في هذا الصدد يقول الرسول الكريم "صلى الله عليه و سلم" : " لـــو يعطى الناس بدعواهم لادعى أناس دماء رجال و أموالهم " . وتطبيقا لهذا المبدأ جاء نـــص المادة 831 من القانون المدني الجزائري ليؤكد بأنه : " ليس لأحد أن يكسب بالتقادم على خلاف سنده على أنه لا يستطيع أحد أن يغير بنفسه لنفسه سبب حيازته و لا الأصل الذي تقوم عليه "غير أن هذا المبدأ ترد عليه بعض الإستثناءات قررها المشرع بنص خاص لمبررات قدر أنها لا تهدر حق الخصم ، وحدد حالاتها و شروطها و هي واردة على سبيل الحصر بما يضمن كفالة هذا الحق كحجية دفاتر التاجر لنفسة و الأوراق المنزلية (2).

1/: بكوش يحي. المرجع السابق. الصفحة 43 و ما بعدها.

2 /: أ / ملزي عبد الرحمن . المرجع السابق. الصفحة 27 . 28 . 29 .

خامسا : لايجوز إجبار الشخص على تقديم دليل ضد نفســـــــه إلا في حالات معينة:

المبدأ العام أنه لا يجوز إجبار الخصم على تقديم دليل ضد نفسه مهما كان هذا الدليل قاطعا في الدعوى (1)، غير أنه في المواد الادارية يجوز لرئيس المحكمة الإداريـــة أن يـــأمر الإدارة و يلزمها بتقديم مستند عجز المدعي على الحصول عليه و لو كان هذا الدليل ضـــد الإدارة ، و هناك بعض التشريعات تجيز إجبار الخصم على عرض الدليل و لو كان ضده و ذلك عن طريق دعوى مستقلة تسمى دعوى العرض أو دعوى الكشف ، و لقد أخذ بهـــا القانون الألماني و السويسري كما أخذ بها القضاء الفرنسي دون وجود نص قانوني (2).

المطلب الثاني : طرق الإثبات :

تحتل طرق الإثبات في القضاء أهمية بالغة ترقى إلى مصاف مكانة مرفق القضاء في حد ذاته، و تبدو هذه الأهمية في كونها تعد الوسيلة الوحيدة التي تمكننا من اِعتبـــار فعـــل مـــا موضوع شك أو اِنتزاع عنوانا للحقيقة على إثر صدور حكم نهائي في الدعوى . فالإثبات لا يمكن فصله عن الحكم القضائي بل هو روح هذا الحكم و جوهره.

ونظرا لهذه الأهمية التي تحف الإثبات ، اِرتأينا أن نتطرق إلى تحديد و مناقـــشة طـــرق الإثبات الجزائي (الفرع الأول) ثم طرق الإثبات المدني (الفرع الثاني).

الفرع الأول : طرق الإثبات الجزائي :

المعلوم أن للقاضي الجزائي دور إيجابي يتيح له الكشف عن الحقيقـــة ، لـــذلك خولـــه القانون سلطة الأمر بأي إجراء من إجراءات التحقيق.

إن فحوى الإثبات الجزائي هو إقامة الدليل على وقوع الجريمة و على صـــحة إســـناد الواقعة للمتهم من خلال أدلة مشروعة تكشف الحقيقة و ترسي قواعد العدالة، مما يجعـــل القاضي يحكم بناء على أدلة قطعية. أما الدليل الجنائي فيقصد به الوسيلة الإثباتية المشروعة التي تسهم في تحقيق حالة اليقين لدى القاضي بطريقة سائغة يطمئن إليها و أن تؤدي عقلا إلى ما رتبه عليها من أحكام (3)، و بذلك يختلف الدليل في المواد الجزائية عـــن وســـائل و طرق الإثبات في المواد الأخرى.

1/: بكوش يحي. المرجع السابق. الصفحة 51، 52.

2 /: أ /ملزي عبد الرحمن . المرجع السابق . الصفحة 04 .

3 /: د / العربي شحط عبد القادر . أ / نبيل صقر . المرجع السابق . الصفحة 15، 16 .

هذا و قد اِتجهت المحكمة العليا في العديد من قراراتها إلى رسم أدلة الإثبات و تحديد مفهومها ، إذ عرفت الدليل بأنه : " البينة أو الحجة التي يستمد منها القاضي البرهان على اِقتناعه بالحكم الذي يصدره ، و قد يكون هذا الدليل مباشرا كالإعتراف و شهادة الشهود و تقرير الخبرة أو غير مباشر كالقرائن " (1).

و بالرجوع إلى قانون الإجراءات الجزائية الجزائري نجده قد حدد الأدلة التي تناقش أمام القاضي الجزائي ، و نص عليها المشرع في المواد من 213 إلى المادة 235 منه و ضمنها في: الإعتراف (أولا) المحررات و المحاضر (ثانيا) الخبرة (ثالثا) الشهادة (رابعا) القرائن (خامسا) و المعاينة (سادسا).

أولا: الإعتراف:

هو إقرار المتهم على نفسه بإرتكاب الوقائع المكونة للجريمة كلها أو بعضها (2)، و يجب التفرقة في هذا المجال بين الإعتراف و أقوال المتهم التي قد يستفاد منها حتميا إرتكاب الفعل الإجرامي المنسوب إليه ، فهذه الأخيرة مهما كانت دلالتها فإنها لا ترقى إلى مرتبة الإعتراف الذي لا بد أن يكون صريحا في إقتراف الجريمة (3).

و اِعتراف المتهم إما أن يكون شفويا و إما أن يكون مكتوبا ، فالإعتراف الشفوي يمكن أن يثبت بواسطة الشخص القائم بالتحقيق سواء كان وكيل الجمهورية أو قاضي التحقيق أو قاضي الحكم، و أما الإعتراف خارج ساحة القضاء فلا يعتد به . أما و بخصوص الإعتراف المكتوب فليس له شكل معين (4).

و يخضع الإعتراف لعدة قواعد تحكمه و تنظمه منها:

- أنه غير ملزم للقاضي بل يخضع إلى مطلق تقديره (5).
- لا دخل للنية في الإعتراف مادام أن القانون هو الذي يرتب الآثار القانونية لهذا الإعتراف .

---

1 / : جيلالي بغدادي . الاجتهاد القضائي في المواد الجزائية . الجزء الثاني . الصفحة 73 .

2 /: مروك نصر الدين . المرجع السابق - جزء الإعتراف – الصفحة 1 إلى 35 .

3 / : سماعون سيد أحمد . المرجع السابق . الصفحة 05 .

4 /: د/ شحط العربي عبد القادر . أ/ نبيل صقر. المرجع السابق. الصفحة 82 و ما بعدها. .

5 /: تنص المادة 213 من قانون الإجراءات الجزائية الجزائري على أنه : " الإعتراف شأنه كشأن جميع عناصر الإثبات يترك لحرية تقدير القاضي".

- أن يكون صريحا لا لبس و لا غموض فيه (1).
- أنه يجوز تجزئته على خلاف الإقرار في المواد المدنية ، فهو بذلك متروك لسلطة القاضي و تقديره (2).
- أنه لا يجوز تحليف المتهم اليمين القانونية قبل الإدلاء بأقواله و إلاّ كان اِعترافه باطلا كون ذلك يعد من قبيل الإكراه المعنوي ، بمعنى يجب أن يصدر هذا الإعتراف عن إرادة حرة و مختارة للمتهم .
- أنه مسألة شخصية تتعلق بشخص المقر نفسه ، فإذا ما سلم المحامي بالتهمة المنسوبة إلى موكله و لم يعترض هذا الأخير فإن ذلك لا يعتبر إعترافا صريحا و لا ضمنيا .
- أنه لا يجوز الإعتداد بإعتراف متهم على متهم آخر (3).

ثانيا : المحررات و المحاضر :

تعد المحررات وسيلة من وسائل الإثبات الجنائي (4) و إن كان ليس لها نفس القيمة في القضايا المدنية ، إلا أن ذلك لا يمنع من أنه قد توجد وثائق خطية تتعلق بالجريمة و تكون دليلا على وقوعها أو على نسبتها إلى فاعلها . فهناك موظفون خولهم القانون تحرير و

---

1 / : القضية الآتية تبين بوضوح مدى إعتماد القضاة على اِعتراف المتهمين بالوقائع المتابعين بها و تسليط حكم بالإعدام و تنفيذه ضدهم ليتبين في الأخير بأن هذا الإعتراف كان مشوب بغموض و لبس كبيرين . أطوار القضية وقعت في بريطانيا بمقاطعة جلوستار شاير على وجه التحديد و ذلك عام 1660 . إذ أنه بعد اِتهام ثلاثة أشخاص و هم : جون بيري ، ريتشارد بيري و جوان بيري بتهمة قتل الضحية المزعوم "وليم هاريسون " و ذلك مع سبق الإصرار و الترصد و بعد اِستكمال الإجراءات القانونية المتعلقة بالتحقيق قدم هؤلاء للمحاكمة حيث صدر في حقهم حكم بالإعدام شنقا و تم تنفيذ الحكم و بعد مرور ما يزيد عن سنتين على تنفيذ حكم الإعدام ظهر الضحية المزعوم على مسرح الحياة في نفس البلدة و أثار ذلك ضجة هزت مصداقية المحكمة الإنجليزية و أثارت الكثير من التساؤلات . للإطلاع أكثر أنظر: د/العربي شحط عبد القادر .أ/ نبيل صقر . المرجع السابق . الصفحة 95 .96 . 97 .

2 /: قرار صادر عن المحكمة العليا بتاريخ 1980/03/02 . الغرفة الجنائية الثانية: " و أن الإعتراف إقرار المتهم بكل أو بعض الوقائع المنسوبة إليه و هو كغيره من أدلة الإثبات موكول لتقدير قضاة الموضوع وفقا لأحكام المادة 213 ق إ ج ". أنظر : جيلالي بغدادي. المرجع السابق . الصفحة 17 .

3 /: قارة شاكر . الإثبات في المادة الجزائية . يوم دراسي حول البصمة الوراثية ADN في الإثبات المنظم من قبل مجلس قضاء سطيف ومنظمة المحامين سطيف يومي 09-10 افريل 2008 بسطيف. الصفحة 03 .

4 /: سماعون سيد أحمد . المرجع السابق . الصفحة 06 -07 .

إعداد محاضر جراء مشاهداتهم للجرائم التي ضبطوها أو وصل إلى علمهم إرتكابها أو كانوا قد أجروا كشف على مكان حصولها (1)، كما أن هناك أوراق أخرى تؤلـف و تـشكل جسم الجريمة أو دليلا على وقوعها (2) مثل الأوراق أو المقالات التي تتضمن قذفا في حـق شخص أو سلطة ما أو بلاغا كاذبا، أو التي تتضمن تهديدا ضد شـخص مـا بالقتـل أو بِارتكاب جريمة ضده من الجرائم المعاقب عليها بالإعدام أو السجن المؤبد، أو كأن تكـون الوثيقة مزورة و ما إلى ذلك ...

و قد تكون المحررات أوراق خاصة مثل الرسائل التي تأتي في المرتبة الأولى ، إذ يمكـن الإستناد إلى الإعتراف الوارد فيها بخصوص اِرتكاب جريمة ما و إستنباط الدليل الكتابي منها كالإعتراف في رسالة بإرتكاب جريمة زنا، و لقاضي التحقيق أن يضبط الرسائل و البرقيات أثناء تحقيقه في جريمة تستدعي هذا الإجراء، و له أن يحتفظ بما هو ضروري منها لكـشف الحقيقة.

و أما المحاضر فهي الأوراق التي يحررها موظفوا الشرطة القضائية أو الموظفون المختصون بذلك في إطار و ظيفتهم مما يشاهدوه من جرائم. و ما يقوم عليها من أدلة ، أو بما يقفـون عليه من ظروفها و فيما يعلمون عن فاعليها (3)، و لا يعتد بهذه المحاضـر إلا إذا كانـت محررة وفقا لما نص عليه القانون (4) سيما نص المادة 214 من قانون الإجراءات الجزائيـة الجزائري التي تنص على أنه :" لا يكون للمحضر أو التقرير قـوة الإثبـات إلاّ إذا كـان

1 /: أحمد غاي . المرجع السابق. الصفحة 187 و ما بعدها .

2 /: تنص المادة 341من قانون العقوبات الجزائري على أنه: " الدليل الذي يقبل عن اِرتكاب الجريمة المعاقب عليها بالمادة 339 يقـوم إمـا على محضر قضائي يحرره أحد رجال الضبط القضائي عن حالة تلبس و إما بإقرار وارد في رسائل أو مستندات صادرة من المتهم و إما بـإقرار قضائي". و تنص المادة 339 من نفس القانون على أنه: " يقضى بالحبس من سنة إلى سنتين على كل اِمرأة متزوجة ثبت اِرتكابها جريمة الزنا".

3 /: د / عبدالله أوهايبية . شرح قانون الإجراءات الجزائية الجزائري . التحقيق و التحري . طبعة 2004 . الصفحة 288 و ما بعدها .

4 /: يحكم المحضر كوسيلة إثبات عدة قواعد أهمها :

- أن يحرر من قبل موظف مختص شخصيا، نوعيا و محليا ،
- أن يحرر أثناء تأدية الموظف لوظيفته ،
- أن يتضمن المحضر ما رآه ، سمعه أو عاينه الموظف،
- أن يتصف المحضر بالدقة و الوضوح و يمنع محرره أن يبدي فيه آراء شخصية.

صحيحا في الشكل ويكون قد حرره واضعه أثناء مباشرة أعمـــال وظيفتـــه و أورد فيـــه موضوع داخل نطاق اِختصاصه ما قد رآه أو سمعه أو عاينه بنفسه".

ثالثا: الخبرة: تعد الخبرة الإستشارة الفنية التي يستعين بها القاضي أو المحقق في مجال الإثبات لمساعدته في معرفة المسائل الفنية التي يحتاج تقديرها إلى دراسة علمية أو فنية (1). و يتجـــه الرأي الغالب في الفقه إلى اِعتبار الخبرة وسيلة إثبات تهدف إلى التعرف على وقائع مجهولـــة من خلال وقائع معلومة (2).

فالخبرة في الشؤون الجزائية تنطلق اِعتبارا من ملاحظة الجريمة إلى إنزال العقوبة بالفاعـــل على يد القضاء الجزائي ، و الهدف من الخبرة هو النجاعة و حماية الحريات الفردية . و لقد نص قانون الإجراءات الجزائية الجزائري على هاته القواعد في المادة 143 و ما يليها ، فمثلا تنص المادة 219 منه على أنه :" إذا رأت الجهة القضائية لزوم إجراء الخبرة فعليها إتباع ما هو منصوص عليه في المواد من 143 إلى 156".

أما المادة 143 فتنص على أنه :" لكل جهة قضائية تتولى التحقيق أو تجلس للحكـــم عندما تعرض عليها مسألة ذات طابع فني أن تأمر بندب خبير إما بناء على طلـــب النيابـــة العامة أو الخصوم أومن تلقاء نفسها " (3).

فالمحكمة لا تلتزم بندب خبير إلا إذا رأت أن الأمر يحتاج إلى خبرة فنية أو وجـــدت في عناصر الدعوى ما لا يكفي لتكوين عقيدتها بشأن ما يثيره الخصوم (4).

و ما تجدر إليه الإشارة أنه على القاضي الآمر بإجراء الخبرة أن يقوم بتعيين مهام الخـــبير بدقة ، أي أن مهمته يجب أن تكتسي طابعا فنيا بحتا ، و هذا ما أكدته المحكمة العليا الغرفة الجزائية في القرار الصادر بتاريخ 1993/07/07 و الذي جاء فيه أنه : " من المقرر قانونا و قضاء أن يأمر القاضي بإجراء الخبرة و يعين الخبير مع توضيح مهمته التي ستكتسي طابعا

1/ :د/: أيمن محمد علي محمود حتمل. شهادة أهل الخبرة وأحكامها .دراسة فقهية مقارنة. الطبعة 2007 . الصفحة 206 .207 .208.

2/: محمود توفيق اِسكندر . الخبرة القضائية . الطبعة الرابعة. السنة 2006 . الصفحة 83 .

3/: الطالب القاضي سماعون سيد أحمد . المرجع السابق. الصفحة 09 .

4/: دواعي اللجوء إلى الخبرة الفنية كثيرة، و هي في تكاثر مستمر نتيجة للمستجدات على الساحة العلمية و لجوء الجناة إلى وسائل عصرية و متطورة في اِرتكاب الجريمة لا يمكن الكشف عنها إلا بواسطة ذوي الاختصاص . أنظر . د/ أحسن بوسقيعة . التحقيق القضائي. طبعة جديدة منقحة و متممة في ضوء قانون 10 نوفمبر 2004. الطبعة 2006. الصفحة 113 و ما بعدها .

فنيا بحتا ، مع مراعاة عدم التخلي عن صلاحيات القاضي لفائدة الخبير ، و من ثم يعـــرض قراره للنقض المجلس الذي أمر الخبير بإجراء تحقيق مع سماع الشهود و اِعتمد نتائج تقريـــره للفصل في موضوع الدعوى (1).

و لا ينتهي دور الخبير بإيداعه للتقرير ، إذ فضلا عن ذلك يمتثل أمام محكمة الجنايـــات كما قد يمتثل أمام محكمة الجنح و المخالفات بناء على طلب المحكمة ، و يقوم بعرض نتيجة عمله و بحثه الفني و معايناته التي باشرها بعد حلف اليمين بهمة و شرف و هذا ما نـــصت عليه المادة 155 من قانون الإجراءات الجزائية (2).

ولا شك أن لمحكمة الموضوع كامل الحرية في تقدير القوة التدليلة لتقرير الخبير و الفصل فيما يوجه إليه من اِعتراضات ، هذا ما جسدته المحكمة العليا في قرارها الـــصادر بتـــاريخ 1981/12/24 عن الغرفة الجنائية و الذي جاء فيه أن: " تقرير الخبير ما هو إلا دليل مـــن أدلة الإثبات يخضع كغيره لمناقشة الخصوم و لتقدير قضاة الموضوع " (3).

و تقرير الخبرة في حد ذاته له قوة في الإثبات كقوة الأوراق الرسمية ، بمعنى أنه لا يجوز إنكار ما اِشتمل عليه من وقائع أثبتها الخبير في حدود اِختصاصه إلا بطريق الطعن بـــالتزوير أو بالبطلان ، و تقرير الخبرة حجة لما اِشتمل عليه، فقط أن تقدير نتائجه يخـــضع لرقابـــة القاضي (4).

فالمحكمة حرة في الأخذ بإدانة المتهم حسبما تقتنع به و تطمئن إليه من خـــلال تقـــارير الخبرة المقدمة في الدعوى و تستبعد ما لم تطمئن إليه مادام أن ذلك متعلق بسلطتها في تقدير الدليل بشرط تبرير و تعليل ذلك، و هذا ما أكدته المحكمة العليا في قرار لها صادر بتـــاريخ 1984/05/15 عن القسم الأول للغرفة الجنائية الثانية الذي جاء فيه أنه :" إن كان قضاة الموضوع غير مقيدين برأي الخبير ، فإنه لا يسوغ لهم أن يستبعدوا بدون مبرر نتائج الخبرة الفنية التي اِنتهى إليها الطبيب في تقريره " (5).

1/: د / أحسن بو سقيعة . قانون الإجراءات الجزائية على ضوء الممارسة القضائية. الطبعة الثانية . الصفحة 71 .

2 /: الطالب القاضي: معزوزي علاوة . المرجع السابق. الصفحة 16، 17.

3 / : جيلالي بغدادي . المرجع السابق. الصفحة 74.

4/: الطالب الثاني: سماعون سيد أحمد . المرجع السابق. الصفحة 10.

5 /: جيلالي بغدادي . الإجتهاد القضائي في المواد الجزائية. الجزء الأول . الصفحة 19 .

رابعا : الشهادة :

لقد تناولت المادة 220 و ما يليها من قانون الإجراءات الجزائية أحكام الشهادة أمـــام المحكمة على نحو يخالف بعض الشيء أحكام الشهادة أمام قاضي التحقيق. فالشهود يـــتم تكليفهم بالحضور تبعا لما هو منصوص عليه في المادة 439 و ما يليها من القانون المـــذكور أعلاه، كما يجب أن يتضمن التكليف بالحضور المسلم للشاهد تنبيه بأن عدم حـــضوره أو رفضه الإدلاء بالشهادة أو الشهادة المزورة يعاقب عليها قانونا.

المسلم به أنه و خلافا للشهادة أمام قاضي التحقيق التي تجري في غـــير علانيـــة و لا يحضرها المتهم و لا أي من الشهود ، فإن رئيس المحكمة يأمر الشهود بعد التحقـــق مـــن حضورهم بالإنسحاب إلى الغرفة المتخصصة لهم و لا يخرجون منها إلا عند منـــاداتهم لأداء الشهادة ، مع اِحترام باقي الإجراءات المنصوص عليها في المادة 226 من قانون الإجراءات الجزائية. من جهة أخرى نصت المادة 227 من ذات القانون على أنه يحلف الشهود قبـــل أداء الشهادة اليمين المنصوص عليها في نص المادة 93 من القانون المذكور آنفا و يعتبر أداء الشهود لليمين من الإجراءات الجوهرية الواجب اِحترامها ، و هو ما أكدته المحكمة العليـــا في قرار لها صادر بتاريخ 1968/10/22 الذي جاء فيه أنه : "تعتبر إجراءات أداء الشهود لليمين إجراءات جوهرية يتعين اِحترامها تحت طائلة البطلان " (1).

و في ذات السياق أوضحت المادة 228 من القانون نفسه على أنه: " تـــسمع شـــهادة القصر الذين لم يكملوا سن 16 سنة بغير حلف اليمين كذلك الشأن للأشخاص المحكـــوم عليهم بالحرمان من الحقوق الوطنية ".

كما يعفى من حلف اليمين أصول المتهم و فروعه و زوجته و إخوته و أصهاره علـــى درجته من عمود النسب ، و مع ذلك فيجوز سماع الأشخاص المذكورين أعلاه بعد حلف اليمين إذا لم تعارض في ذلك النيابة العامة أو أحد أطراف الدعوى .

تجدر الإشارة أن اليمين من شخص غير أهل للحلف أو محروم أو معفى منها لا يعـــد سببا للبطلان طبقا لأحكام المادة 229 من قانون الإجراءات الجزائية.

---

1 / د/: أحسن بوسقيعة . المرجع السابق . الصفحة 95 .

و هو ما أكدته المحكمة العليا في قرار لها صادر بتاريخ 1987/04/07 الذي جاء فيه أنه: " لا يعد سببا من أسباب البطلان اِستماع المحكمة إلى أقوال زوجة المتهم كشاهد بعد أدائها اليمين القانونية " .

أما و بخصوص قيمة الشهادة في الإثبات نؤكد بأن محكمة الموضوع لها سلطة مطلقة في تقدير الشهادة ، إذ لها أن تأخذ بها أو تطرحها جانبا ، فوزن أقوال الشاهد و تقدير الظروف التي تؤدي فيها شهادته و تعويل القضاء على أقواله مهما وجه إليها من مطاعن و مهما حام حولها من شبهات ، مرجعه إلى محكمة الموضوع تنزله المنزلة التي تراها و تقدره التقدير الذي تطمئن إليه و ذلك دون أن تخضع إلى رقابة المحكمة العليا ، كل ذلك توصلت إليه هذه الأخيرة في قرارها الصادر بتاريخ 1986/05/13 و الذي جاء فيه أن: " تقدير الدليل بما فيه شهادة الشهود التي تمت مناقشتها حضوريا أمام المجلس في معرض المرافعات يدخل في إطار الإقتناع الخاص لقضاة الموضوع و لا يخضع لرقابة المجلس الأعلى " (1). و في المضمار نفسه أكدت في قرارها الصادر عن الغرفة الجزائية الأولى بتاريخ 1983/11/08 بأن : " شهادة الشهود تعتبر كغيرها من أدلة الإثبات يقدرها قضاة الموضوع تبعا لإقتناعهم الشخصي ما لم ينص القانون صراحة على خلاف ذلك " (2).

خامسا : القرائن و الدلائل :

القرينة هي الصلة الضرورية التي ينشئها القانون بين وقائع ما . أو هي نتيجة يتحتم على القاضي أن يستخلصها من واقعة معينة أو أكثر قام الدليل عليها (3).

و القرينة مصدرها القانون الذي يجعل بعضها قطعي يقيد الخصوم فلا يسمح بإثبات عكسها ، كقرينة عدم التمييز بالنسبة للصغير الذي لم يبلغ 07 سنوات من عمره ، و قرينة صحة الأحكام النهائية . كما يجعل المشرع بعضها غير قطعي إذ يجوز لصاحب المصلحة إثبات عكسها بكافة وسائل الإثبات ، من ذلك قرينة علم المتهم بالحكم الغيابي الصادر ضده بعد تبليغ الحكم بموطنه أو بدار البلدية، ووجوب تقديم المعارضة في غضون 10 أيام من تاريخ التبليغ المذكور طبقا للمادتين 411 ، 412 من قانون الإجراءات الجزائية الجزائري، ذلك أنه

1/ :د/ أحسن بوسقيعة. المرجع السابق. الصفحة 92 .

2 /: جيلالي بغدادي . الإجتهاد القضائي في المواد الجزائية . الجزء الثاني . الصفحة 243 .

3/ : الطالب القاضي : سماعون سيد أحمد . المرجع السابق . الصفحة 10.

يجوز للمتهم أن يثبت جهله بصدور الحكم بما ينبني عليه عدم سريان ميعاد المعارضة من يـــوم التبليغ بل من يوم العلم الفعلي و هذا طبقا لنص المادة 412 المذكورة أعلاه. و قد جاء في قرار للمحكمة العليا الغرفة الجنائية الثانية صادر بتاريخ 1988/04/05 بأنه: " تعد قرينة قانونيـــة على الشروع في التهريب نقل البضائع المنصوص عليها في القرار الوزاري المشترك المـــؤرخ في 1982/05/23 داخل النطاق الجمركي بدون رخصة طبقا لمقتضيات المادتين 220 ،221 من قانون الجمارك " (1).

أما الدلائل و التي تسمى أحيانا بالقرائن الفعلية فإن القاضي يستنبطها من الوقائع الثابتة أمامه، و يطلق عليها أيضا بالقرائن القضائية، مثال ذلك وجود بقعة دموية من نفس دم القتيـــل على ملابس المتهم قرينة على اِرتكابه أو مساهمته في جريمة القتل ، و هذه الدلائل أو القـــرائن غير قاطعة و يقدرها القاضي حسب اِقتناعه ، فيأخذ بها متى كان اِستنباطه لا يتنافى و مقتـــضى العقل و المنطق .

و الفرق بين القرائن القانونية و القرائن القضائية هو أن الأولى يكفي وجودها عمـــادا للحكم بالإدانة ، بينما تساند الثانية أدلـــــــة الدعوى الأخرى و تعززها (2).

و تسهم القرائن القضائية بدور ملموس في الإثبات إذ يتمتع القاضي بـــسلطة تقديريـــة مطلقة في اِختيار الوقائع التي تصلح للإستنباط و تكوين عقيدته .

سادسا: المعاينة:

طبقا لنص المادة 235 من قانون الإجراءات الجزائية فإنه : " يجوز للجهة القضائية إما من تلقاء نفسها أو بناء على طلب النيابة العامة أو المدعي المدني أو المتهم أن تأمر بـــإجراءات الإنتقالات اللازمة لإظهار الحقيقة " .

إن المعاينة تساهم في تكوين عقيدة المحكمة ،إذ تمنحها أفكارا و اِنطباعات مادية ناجمـــة عن الإطلاع المباشر لمحل المعاينة دون وساطة شهود أو خبراء. و المحكمة غير مجـــبرة بـــإجراء المعاينة إذ لها أن ترفض الطلب إذا تبين لها أن طلب الإنتقال ليس له أهمية تتعلق بالجريمة ، على

1/: جيلالي بغدادي . الإجتهاد القضائي في المواد الجزائية . الجزء الأول الصفحة 19.

2 /: الطالب القاضي : سماعون سيد أحمد . المرجع السابق . الصفحة 11 .

أن حكم المحكمة يجب أن يكون مسببا عند رفض طلب إجراء المعاينة و إلا كـــان حكمهـــا قاصرا .

يجدر التنبيه أن الإنتقال إلى مكان وقوع الجريمة نادر في مرحلة المحاكمة ، لكن إذا تقرر إجراؤه يتعين على المحكمة اِستدعاء أطراف الدعوى و محاميهم لحضورها و إلاّ كانت باطلة و يبطل كذلك الحكم المؤسس عليها. كما يتعين أن تنتقل المحكمة بكامل هيئتها بـــصحبة أمـــين الضبط و ممثل النيابة، إذ أنه من المفروض أن الجلسة لازالت مستمرة بمكان المعاينة (1). ويـــتم تحرير محضر بهذه الإجراءات، و هذا ما نصت عليه المادة 235 من قانون الإجراءات الجزائية و يجب عرض محضر المعاينة في الجلسة للمناقشة حتى يتمكن الخصوم من الرد على ما قد يـــستفاد منه .

هاته هي بصفة عامة أدلة الإثبات الجنائي التي يجوز للمحكمة بواسطتها إثبـــات أي جريمة ما عدا التي نص فيها القانون على غير ذلك طبقا لأحكام المـــادة 212 مـــن قـــانون الإجراءات الجزائية .و مهما يكن فإن كافة أدلة الإثبات هاته تخضع للسلطة التقديرية لقاضي الموضوع ، هذا الأخير الذي يمكنه تأسيس اِقتناعه على أية حجة حصلت مناقشتها حضوريا أمامه .

الفرع الثاني : طرق الإثبات المدني :

الإثبات هو تقديم الدليل أمام القضاء بالطرق المحددة قانونا على واقعة قانونية ينازع في صحتها أحد أطراف الخصومة ، ومن هنا فإن الإثبات يكتسي أهمية بالغة في الحياة العملية، إذ الحق بالنسبة لصاحبه لا قيمة له و لا نفعا ما لم يقم عليه الدليل .

و لقد تناول المشرع الجزائري طرق الإثبات المـــدني في القـــانون المـــدني و قـــانون الإجراءات المدنية و الإدارية الجديد (2) و القانون التجاري ، و ضمنها في : الكتابة (أولا) الشهادة (ثانيا) القرائن (ثالثا) الإقرار (رابعا) اليمين (خامسا) المعاينة (سادســـا) و الخبرة (سابعا) .

1/ : الطالب القاضي :سماعون سيد احمد . المرجع السابق. الصفحة 12 .

2/: صدر قانون الإجراءات المدنية و الإدارية الجزائري بموجب قانون رقم 09/08 المؤرخ يوم 25 فبراير 2008 ودخل حيز التنفيـــذ في 25 فبراير 2009.

أولا: الكتابة : تعرض المشـــرع الجزائري إلى الكتابة في المـــواد مـــن 323 إلـــى 332 مـــن القانون المدني ، و الكتابة تعتبر أهم طريقة في الإثبات المدني إذ يمكـــن أن تعـــد وقت نشوء التصرف لإتقاء حدوث نزاع و لحله في حالة حدوثه.

و تكمن أهميتها في كونها صالحة لإثبات جميع الوقائع سواء كانت وقائع ماديـــة أو تصرفات قانونية (1). و قد تشترط من قبل المشرع لقيام التصرف بحيث لا ينتج هذا الأخير أثاره القانونية إلا إذا حدث أمام موظف رسمي ، و بذلك فهـــي تعتـــبر ركنـــا شـــكليا في التصرف، وقد تشترط لإثبات التصرف كما إذا كانت قيمته تزيد عن 100.000 دج (2)، و غيابها هنا لا يؤثر على صحة التصرف لأنه يثبت بالإقرار و اليمين ، وعليه فالكتابة هنـــا للإثبات لا للانعقاد .

والكتابة تكون بمحررات إما رسمية و إما عرفيـــة (3)، فالمحررات الرسمية هي التي تحرر بمعرفـــة شخص ذو صفة رسمية أو موظف من موظفي الدولة أو شخص مكلف بخدمة عامة. أما المحررات العرفية فهي التي تنشأ بين أفراد عاديين ليست لهم تلك الصفة (4).

ثانيا: الشهادة: الشهادة هي إخبار الإنسان أمام القضاء بحق على غيره لغـــيره (5) و الشهادة حجة مقنعة و ليست ملزمة فهي دليل مقنع للقاضي لا ملزما له ، إذ قـــد يطـــرح القاضي أقوال الشهود كلية إذا لم يقتنع بها و هو غير ملزم بتبرير ذلك. و الشهادة حجة غير قاطعة فما يثبت عن طريقها يقبل النفي بشهادة أخرى أو بأي طريق من طرق الإثبـــات ، و هي بذلك عكس اليمين ، و الشهادة كذلك هي دليل مقيد يجوز الإثبات به إلا في حـــالات معينة .

و المستقر عليه قانونا و قضاء وفقها أن الأشخاص يصنفون من حيـــث صـــلاحيتهم لأداء الشهادة إلى ثلاث فئات :

* الفئة الأولى: و تتمثل في الأشخاص الذين لا يجوز سماعهم و هم :

---

1 /: ملزي عبد الرحمن . المرجع السابق . الدفعة 15.

2/: قبل التعديل الأخير الذي طرأ على القانون المدني الجزائري الصادر بموجب الأمر رقم 58/75 المؤرخ 1975/09/26 كانـــت قيمـــة التعرف القانوني 1000 دينار جزائري و ذلك طبقا لما هو منصوص عليه في المادة 333 منه.

3/ :بكوش يحي. المرجع السابق. الصفحة 77 و ما بعدها.

4 /: الطالب القاضي: بادور رضا . المرجع السابق . الصفحة 7 .

5/: الطالب القاضي: تومي الهادي. إجراءات التحقيق في المواد المدنية . المدرسة العليا للقضاء .2003 .2006 الصفحة 22.

❖ أقارب أحد الخصوم بما فيهم الإخوة و الأخوات و أبناء العمومة و أصهاره على عمود النسب (1) و زوج أحد الخصوم و لو بعد الطلاق ، و مع ذلك يجوز اِستدعاء هؤلاء الأشخاص بإستثناء الأبناء للشهادة في الدعاوى الخاصة كمسائل الطلاق و الحالة .

❖ الشخص الذي تم التجريح فيه و يكون ذلك بسبب عدم الأهلية للشهادة أو بسبب جدي آخر .

* الفئة الثانية : و تتمثل في الأشخاص الذين لا تسمع شهادتهم سوى على سبيل الاستدلال و هم :

❖ الأشخاص الذين لا يحلفون اليمين :

- القصر الذين لم يتموا الخامسة عشر سنة .
- الأشخاص فاقدوا الأهلية و هم القصر الذين تتراوح أعمارهم بين سن 15 و 18 سنة .

* الفئة الثالثة : و تتمثل في الأشخاص الآخرين و الذين تقبل شهادتهم و تطبق بشأنها الإجراءات القانونية المطلوبة .

و يسمع القاضي (2) شهادة كل شاهد على إنفراد بحضور الخصوم أو في غيابهم ، وقبل أن يؤدي الشهادة يجب عليه أن يحلف اليمين بأن يقول الحق (3) و إلا كانت شهادته باطلة ، و إن رأت المحكمة أن شهادة الشهود متعارضة جاز لها أن تجري مواجهة بينهم. و يدلي الشاهد بشهادته شفاهة دون الإستعانة بمفكرة أو مذكرة إلاّ إذا كان أصما أو أبكما فيسمح له بالإدلاء بالشهادة كتابة أو بالاشارة (4)، وللقاضي من تلقاء نفسه أو بناء على طلب الخصوم أو أحدهم أن يوجه إلى الشاهد جميع الأسئلة اللازمة و ليس لأحد الخصوم الحق في أن يقوم بذلك مباشرة

---

1 /: لكن يجوز سماع شهادة الأقارب المشتركين للخصمين على سبيل الإستئناس لأنه لا يتوقع منهم الإنحياز لأحد الطرفين على حساب الآخر. أنظر في هذا الصدد : قرار المحكمة العليا رقم 62268 الصادر بتاريخ 1990/07/15 المحكمة القضائية. رقم 03 .السنة 1991.

2/: تؤدى الشهادة أمام القاضي إذا لم يكن في القضية سوى الإثبات بالبينة و ليس من مهمة الخبير سماع الشهود أو إعطاء رأيه في شهادتهم و إلاّ قد يكون قد سلب سلطة القاضي و حل محله . لأن الأمر يتعلق بالاِقتناع الشخصي الذي يكون من الحجج الشرعية . أنظر قرار المجلس الأعلى رقم 56756 الصادر في 1989/12/19. المجلة القضائية. العدد 2. السنة 1992.

3 / : تنص المادة 235 من قانون العقوبات الجزائري على أنه " كل من شهد زورا في المواد المدنية و الإدارية يعاقب بالحبس سنتين إلى خمس سنوات و بغرامة من 500 إلى 2000 دينار "

4 / : الطالب القاضي . تومي الهادي . المرجع السابق . الصفحة 26 .

و لا في مقاطعة الشاهد أثناء تأديته لشهادته. و عند الإنتهاء من الشهادة تتلى على كل شاهد أقواله و يقوم بالتوقيع عليها أو ينوه بأنه لا يعرف أو لا يمكنه التوقيع أو أنه يمتنع عن ذلك.

ثالثا :القرائن :

تعرض لها المشرع الجزائري في المواد من 337 الى 340 من القانون المدني ، و يقصد بها كل ما يستنبطه المشرع أو القاضي من أمر معلوم الدلالة على أمر مجهول ، و هي على نوعان (1):

- القرائن القضائية : و هي التي يترك اِستنباطها و اِستنتاجها لقاضي الموضوع من ظروف الدعوى و وقائعها المطروحة أمامه .
- القرائن القانونية : و هي التي يستدلها المشرع عن حالات يغلب و وقوعها فينص عليها في شكل قاعدة عامة و مجردة .

رابعا : الإقرار :

و هو اِعتراف الخصم بواقعة يترتب عليها حقا يستفيد منه خصمه و يعفى هذا الأخير من عبء الإثبات ، و لذا فإن الإقرار اِعتبر من طرق الإثبات جوازا و قد وردت أحكامه الموضوعية في القانون المدني الجزائري في المادتين 341 و 342 ، و تعرض قانون الإجراءات المدنية و الادارية الجزائري إلى الطريقة التي يمكن الوصول بها إلى الإقرار ، و هي اِستجواب الخصوم شخصيا و إحضارهم أمام القاضي، فإن حضروا و اِستجوبوا جاز أن ينشأ عن هذا الإستجواب إقرار بالواقعة محل النزاع .

خامسا: اليمين :

اليمين هي اِستشهاد الله عز و جل على قول الحق مع الشعور بهيبة المحلوف به و جلاله و الخوف من بطشه و عقابه ، و هي قول يتخذ فيه الحالف الله شاهدا على صدق ما يقول أو على إنجاز ما يعد و يستنزل عقابه إذ ما حنث. و تعتبر و فقا لهذا التعريف اليمين بمثابة الحلف الذي يصدر من أحد الخصمين على صحة أو عدم صحة ما يدعيه الخصم الآخر، و اليمين تعد بمثابة طريق من طرق الإثبات يحتكم فيها القاضي أو الخصم إلى ضمير الخصم الآخر و عاطفته الدينية . و هي على نوعان : يمين حاسمة و يمين متممة .

1/: بكوش يحي. المرجع السابق. الصفحة 195 إلى 357 .

❖ فاليمين الحاسمة هي تلك التي يوجهها الخصم إلى خصمه ليحسم بها النزاع ، و يلجأ الخصم إليها حين يعوزه الدليل الذي يتطلبه القانون محتكما في ذلك إلى ذمة خصمه و ضميره طالبا إليه أن يحلف ليحسم النزاع. و على هذا فإذا أدى الخصم اليمين خسر الطرف الآخر دعواه ، و إن نكل خسر الناكل دعواه ، فإن ردها و نكل عنها المدعي خسر دعواه ، و تصبح اليمين بهذا المعنى تصرف قانوني بإرادة منفردة يقوم به أحد الخصوم تجاه الخصم الآخر لغرض إحداث أثر معين.

❖ أما اليمين المتممة فهي اليمين التي يوجهها القاضي من تلقاء نفسه إلى أحد الخصوم ليكمل بها اِقتناعه فيما يحكم به في موضوع الدعوى أو قيمتها ، و هذا ما نصت عليه المادة 348 من القانون المدني، و يوجه القاضي هذه اليمين إلى أي شخص يريد، و لا يجوز للخصم الذي توجه إليه أن يردها على الخصم الآخر (1) إعمالا لنص المادة 349 من القانون المدني ، و ليس بالضرورة أن يصدر الحكم لصالح من أدى هذه اليمين ، فالسلطة التقديرية تبقى دائما للقاضي الذي يفصل في النزاع وفق لإقتناعه الشخصي .

سادسا :المعاينة :

تعد المعاينة وسيلة إثبات تسمح للقاضي بالتعرف على الوقائع في مكان النزاع ، و تصلح في القضايا التي يكون من الضروري معاينتها قصد الوقوف على محل النزاع و فحص حالته لتتمكن المحكمة من تكوين اِعتقاد صحيح عن حقيقة المنازعة ، فهي تعتمد على الإنتقال لتباشر هذه المعاينة و ذلك بعدتحرير محضر بالإنتقال (2).

المسلم به هو أن القاضي يمكنه الإكتفاء بما ورد في الملف من مستندات و أدلة أو أن يكلف خبير ليقوم بهذه المعاينة و يقدم له نتائج معاينته ، لكن قد يكون الإقتصار على ذلك من شأنه أن لا يؤدي إلى نتيجة مقنعة كما يؤدي الإنتقال ذاته ، و هذا راجع إلى كون المحكمة في

1/: بكوش يحي. المرجع السابق. الصفحة 328 و ما بعدها.

2/: قرار المحكمة العليا رقم 98033. الصادر في 25 ماي 1989. المجلة القضائية. العدد الأول . السنة 1994: " من المقرر قانونا أنه يجوز للمجلس إصدار أمر بإجراء تحقيق و الإنتقال قصد المعاينة الميدانية على أن يتم ذلك في شكل قرار تحضيري مكتوب يذكر فيه أعضاء هيئة المجلس المعنيين بالإنتقال و يتلى منطوقه بواسطة كاتب الضبط بناء على طلب الطرف المستعجل و تحرير محضر بالإنتقال في جميع الأحوال.

و متى ثبت في قضية الحال أن قضاة الموضوع اِقتصروا على إصدار أمر شخصي دون تحرير محضر بالإنتقال لتمكين الأطراف من الإطلاع عليه، فإنهم بذلك قد خرقوا القواعد الجوهرية في الإجراءات مما يستوجب إبطال القرار المنتقد".

هذه الحالة ستعتمد في تكوين اِعتقادها على ما يرويه لها الغير، إذ هناك فرق كبير بين دليـــل يستقى من مثل هذه المصادر و بين آخر يستخلص من الوقوف على الحالة ذاتها .

سابعا: الخبرة :

تعتبر الخبرة طريق من طرق الاثبات المباشرة كالمعاينة ،كما تعد نوع من المعاينة الفنية التي تتم عن طريق أشخاص تتوفر لديهم الكفاءة في المجالات الفنية التي لا تتوافر لدى القضاة .

إن طلب تعيين خبير يعد من قبيل المسائل غير الملزمة الإستجابة من قبل المحكمـــة إلاّ في حالات معينة أين لا يمكن الإستغناء عنها للفصل في الدعوى المطروحة، و لو كـــان القاضـــي المختص ذا علم و معرفة بالنقطة الفنية التي تحتاج إلى خبرة قضائية لتوضيحها ، على أســـاس و أنه لا يجوز للقاضي أن يقضي في المسائل الفنية بعلمه. و من بين الحالات التي يجب فيها تعـــيين خبير حالة وجود نص قانوني يكرس ذلك صراحة مثل : بيع العقار بغبن يزيد عن خمس قسمة المال المشاع بين الشركاء .غير أنه في بعض الحالات نجد القانون لا ينص و لا يجـــبر المحكمـــة للجوء إلى الخبرة و مع ذلك تكون المحكمة ملزمة بتعيين خبير ليقول كلمته و يدلي بخبرته الفنية في المسألة المحددة ، منها حالة عقم الزوج أو الزوجة ، حالة الحجر للسفه أو للجنون ، حالـــة طلب الزوجة التطليق لعيب لدى الزوج ...

المطلب الثالث : مدى إصطدام البصمة الوراثية كدليل إثبات مع مختلف المبادئ (1):

تساهم البيولوجيا المعاصرة من خلال الـــ "ADN" في موضوع الإثبات في الـــدعاوى المدنية و وقائع القضاء الجنائي ، حيث تقدم مبادرة راسخة في الكشف عن الجناة و المجرمين و تحديد الجين الحقيقي في قضايا الإغتصاب أو السرقة و المنازعات المتعلقة بدعاوى النسب ، كما تعد تقنية ذات قوة تدليلية في إثبات النسب.

و نظرا للنجاح الذي وصلت إليه البصمة الوراثية و الذي قدر بنسبة 100% ، فـــإن ذلك شجع الدول المتقدمة على اِستخدامها كدليل جنائي ، كما تم حفظ هذه البـــصمة مـــع بصمة الأصبع لدى الهيئات القانونية ، و قد تم الحسم في الكثير من القضايا بناء على اِســـتخدام البصمة الوراثية كدليل جنائي و مدني. غير أنه و نظرا لكامل الأهمية التي تحظى بها هذه التقنية إلاّ أنها كانت محل أخذ و رد في عديد المسائل سيما بخصوص مسألة مدى إصطدامها بـــبعض المبادئ سواء منها الدستورية أو القانونية و لعل من أمثلة تلـــك المبـــادئ مبـــدأ معـــصومية

1/: أنظر في هذا الصدد: الطالب القاضي: بادور رضا. المرجع السابق. الصفحة 30 و مابعدها.

الجسد(الفرع الأول) مبدأ حرمة الحياة الخاصة (الفرع الثاني) مبدأ عدم إجبار الشخص على تقديم دليل ضد نفسه (الفرع الثالث) و مبدأ قرينة البراءة (الفرع الرابع).

الفرع الأول: مبدأ معصومية الجسد: هناك من يشك في أنّ الإجبار على الخضوع لفحص الدم يمثل نوعا من الإعتداء على مبدأ حرمة الجسد (1)، ولكن في هذا السياق نتساءل: ألاّ يتضمن رفض الخضوع لهذا الفحص بِاسم مبدأ حرمة الجسد تعديا شديدا على حقوق تتصل بقيم على مستوى عال من الأهمية لا تقل عن مبدأ حرمة الجسد ؟

الواقع أن ثبوت النسب تتعلق به حقوق مشتركة بين الله تبارك و تعالى و بين الأم و الأب و الابن .

فوجه كون ثبوت النسب حق لله تعالى فلأنه متصل بحرمات أوجب الله تعالى رعايتها ، وهذه الرعاية التي لن تتأتى إلا بالمحافظة على الأسباب و ما يشهد على كونه حقا من حقوق الله تعالى .

و كونه حقا للأم فلأن في إثبات نسب الولد من أبيه ما يدفع عنها تهمة الزنا و دفع العار عنها و عن أسرتها و لئلا تعتبر بولد ليس له أي معروف ، و لأجل هذا فإنه يصح أن تكون الأم خصما في دعوى النسب بِاعتبارها صاحبة مصلحة حقيقية في دعوى نسب الولد لأبيه (2)، إذ يوجد اِرتباط بين دعوى النسب و أمومتها .

و كونه حقا للأب فلأنه يترتب على ثبوت نسب الولد منه ثبوت ولايته عليه مادام صغيرا، و حق ضمه إليه عند اِنتهاء حضانة الأم له ، و حق إرثه إن مات الولد قبله ، و حقه في إنفاق الولد عليه ما دام الأب محتاجا و الإبن قادرا .

أما وجه كونه حقا للولد فلأنه محتاجا إليه دفعا للعار عن نفسه بكونه اِبن زنا ، و هذه الحقوق بينها المشرع و كذلك بينتها القوانين الوضعية قاطبة .

1/: يعرف القانون الدانماركي لسنة 1989 إمكانية إخضاع المتهم إلى فحص جسماني ، متى وجدت أسباب مؤسسة حول وقوع شبهة يمكن أن تؤدي إلى إدانته عن جريمة معاقب عليها سالبة للحرية لمدة لا تقل عن 18 شهرا ، و أن أي تدخل للمساس بالسلامة الجسدية بما فيه رفع عينة من الدم أو أخذ عتاد خلوي، يكون ممكنا عندما يمثل هذا التدخل ضرورة حاسمة للتحقيق الأولي ، و لا يتم التدخل سوى بناء على إذن مسبق يقرره القاضي و ينبغي أن يكون قرار القاضي في هذا الشأن مسببا و مؤسسا على وجود ضرورة تستدعي ذلك التدخل .و يقوم الطبيب بعملية الفحص حيث يقرر بدوره ما إذا كان أخذ تلك العينة ممكنا من الناحية العلمية طبيا أم لا ، و رغم أن القانون الدانماركي لم يوضع في الأصل على فكرة فحص الحمض النووي ،فإن التطبيق الميداني كيف هذا القانون مع الواقع بجعله يسمح بأخذ العتاد الجسدي من أجل توظيفه في فحص الحمض النووي ADN.

2/: زودة عمر. محاضرات في قانون الإجراءات المدنية. المدرسة العليا للقضاء. الصفحة 15. السنة 2004 . 2005 .

و في هذا الإطار لا يجوز للأم و الأب الإتفاق على إسقاط حق الولد في النسب.

و تأسيسا على ما تقدم يتضح الوضع الحقيقي لمشكلة الإمتناع عن الخضوع لفحص الدم بما يتضمنه من عرقلة إقامة الدليل المؤكد على إثبات البنوة يمثل بالفعل اِعتداء على قيم تتصل بالكيان المعنوي للإنسان ، أي أن هذا يؤدي إلى المساس به خاصة أن الفحص الحديث للدم يقدم الدليل على نفي النسب أو إثباته بطريقة لا تقبل الشك .

و هكذا يقع مبدأ معصومية الجسد ليستعبد فكرة إجبار الشخص على الخضوع للمساس بجسده (1)، و مثلها الإجبار على الخضوع لفحص الدم ، و هذا ما جاء في نص المادة 10 من القانون المدني الفرنسي و كذا في نص المادة 11 من قانون الخبرة الكويتي إذ تنص هاته الأخيرة على أنه : " إذا تخلف الخصم على تنفيذ قرارات الخبير بغير عذر لجأ الخبير إلى المحكمة لتحكم عليه بغرامة لا تقل عن خمسة دنانير و لا تزيد عن عشرين دينار ... و لكن للمحكمة أن تعفي المحكوم عليه من الغرامة كلها أو بعضها إذا أبدى عذرا مقبولا ".و لكن يبقى و أن نص المادة 11 المذكور أعلاه يجيز للمحكمة في حالة رفض المدعى عليه الإمتثال لأوامرها تمسكا بمبدأ حرمة الجسد، كموقف الأب برفض الخضوع لتحليل دمه أن تستخلص دليلا على أنه الأب الحقيقي. كما يفسر اِمتناع الأب المدعى عليه عن الخضوع لهذا التحليل سوى الخوف كما تقول محكمة الاستئناف لـ : " نيم"، و عندما يتعلق الأمر بالحالات التي لا يمكن الحصول فيها على العتاد الجسدي المرغوب بغرض إجراء فحص الحمض النووي ، ينبغي اللجوء إلى

1/: يسمح القانون الألماني لسنة 1933بإمكانية خضوع المتهم إلى المساس بسلامة جسده بمناسبة التصدي لأية واقعة تعاقب عليها المادة 81 منه، فيأمر القاضي بذلك الإجراء بناء على طلب من وكيل الجمهورية ، في الحالة التي يرى فيها هذا الأخير ضرورة الحصول على معلومات يمكنها أن تساعد الإجراءات الجزائية . و عندما يقرر القاضي الفحص ، فإن المتهم يجبر على الخضوع إليه ، ولا يحتاج الأمر إلى رضاه ، و متى اِعترض على ذلك أو قاومه ، فإن الفحص المأمور به يجرى عليه رغم إرادته أي باستعمال القوة إن تطلبها الوضع . و يعود هذا التنظيم في ألمانيا إلى سنة 1933 عندما كان فحص الحمض النووي غير معروف وقتذاك أصلا ، و بعد تطوير هذا الفحص أصبح القضاء يتساهل في تطبيق المادة 81، ومع ذلك أوصى القضاء في تقرير أعدته لجنة تحقيق برلمانية سنة 1987 على وجوب اِستناد فحص الحمض النووي إلى أساس قانوني صريح من أجل اِستبعاد إمكانية اِستعمال العتاد المأخوذ لأغراض و وظيفية ، و أوصت اللجنة البرلمانية على وجوب وضع تدابير ضد التعسف ، و في هذا الصدد نصت اللجنة على الضمانات التالية :

1- لا يجوز لغير القضاء أن يأمر بإجراء الخضوع لعملية الفحص ،
2- ألاّ يجرى الفحص سوى اِنطلاقا من عتاد خلوي معين للمتهم ،
3- ألاّ يأمر بهذا الإجراء سوى عندما تتطلبه ضرورة الكشف عن الحقيقة و إنارة العدالة ،
4- ألاّ يجرى هذا الفحص سوى في مخابر الشرطة العلمية و الفنية .

و بناء على هذه التوصيات أصدر البرلمان في منتصف التسعينات قانونا سمح فيه لوكيل الجمهورية ، في حالة الإستعجال ، أن يأمر بإجراء عملية الفحص و تبقى مشروعية أمر عضو النيابة العامة مؤقتة حيث ينعدم أثرها إذا لم يؤكد بقرار من القاضي خلال الثلاثة أيام الموالية.

المساس بالسلامة الجسدية للفرد أو المتهم (1) و هي سلامة مضمونة دستوريا ، حيث نـــصت المادة 35 من الدستور الجزائري الصادر في 28 نوفمبر 1996 على أنه : " يعاقب القانون على المخالفات المرتكبة ضد الحقوق و الحريات و على كل ما يمس سلامة الإنسان " .

ويبقى الحق في السلامة الجسدية حقا مطلقا يحميه القانون، سواء قـــانون الإجـــراءات الجزائية أو قانون العقوبات أو غيرهما (2) عن طريق القضاء الجزائي ، إذ هو وحده الذي يقرر ما إذا كان ينبغي إكراه الشخص على أخذ عتاد من جسمه ، كما له أن يـــذكر الحـــدود و المواضع الحميمة التي لا يجوز المساس بها و هي حدود السلامة الجسمية و حرمة الحياة الخاصة .

الفرع الثاني: مبدأ حرمة الحياة الخاصة: فهذا مبدأ يمكن أن يتأثر بفحـــص الحمـــض النووي الـــ " ADN ". لكن التساؤل الذي يطرح نفسه في هذا الصدد هو : إلى أي مستوى يمكن للفحص أن يشكل تدخلا في الحياة الخاصة للفرد التي يحميها الدستور كون المادة 34 منه تنص على أنه : " تضمن الدولة عدم اِنتهاك حرمة الإنسان : يحظر أي عنف بدني أو معنوي أو أي مساس بالكرامة"؟ .

لعل إحدى الإعتراضات الأساسية على المساس بحرمة الحياة الخاصة تظهـــر في كـــون فحص البصمة الجينية يفتح المجال للبحث عن الخصائص الوراثية ، و هذا الإعتراض مستمد من فكرة مفادها أن معرفة تكوين خصائص الحمض النووي للفرد يكشف الإستعداد الوراثي له(3) و بالتالي يكشف عن الإستعداد الإجرامي للمتهم ، فالإعتراض الأساسي إذن يتجلـــى في أن

1/: يعرف قانون الإجراءات الجزائية النرويجي الذي دخل حيز التطبيق في سنة 1986 تنظيما للفحص الجسدي، فيمكن إخـــضاع أي شخص لهذا الفحص متى تم الإشتباه فيه ، بناء على أعباء مؤسسة تورطه في اِرتكاب جريمة معاقب عليها بعقوبة سالبة للحرية (الحبس)، و يشترط القانون أن يكون هذا الفحص ضروريا لعملية البحث و التحقيق من جهة و متناسبا مع خطورة الجريمة المرتكبة و حل القضية من جهة أخرى .و ينبغي أن يجري الفحص بالطريقة الأقل ألما بالنسبة للشخص الخاضع له . و متى رفض الشخص المـــشبوه أن يعطـــي موافقته على الفحص ، يمكن أن يعوض ذلك بأمر من أحد القضاة ، و في حالة الإستعجال يتولى أحد أعضاء النيابة العامة إصـــدار مثـــل الأمر ، و يتم الفحص عمليا من قبل أحد أعضاء القطاع الصحي مثل الأطباء و الممرضين تقنيي الصحة.

2 /: بشأن اِحترام حرمة الأشخاص و أسرارهم الحميمة نصت المادة 99 مـــن المرســـوم التنفيـــذي رقـــم 92- 276 المـــؤرخ في 1992/06/06 المتضمن مدونة أخلاقيات الطب قائلة أنه: " يجب على الطبيب الخبير و على جراح الأسنان الخبير، عند صياغة تقريره، ألاّ يكشف إلاّ العناصر التي من شأنها أن تقدم الإجابة على الأسئلة المطروحة في قرار تعيينه ، و فيما عدا هذه الحـــدود ، يجـــب علـــى الطبيب الخبير أن يكتم كل ما يكون قد اِطلع عليه خلال مهمته " .

3 /: أجاز القانون الأيرلندي لسنة 1989 إجراء الاختبار الجسماني على المتهم ، عندما تكون الوقائع المنسوبة إلى هذا الأخير معاقبـــا عليها بالحبس لمدة خمس 05 سنوات على الأقل ، أو عندما يأمر بوضعه رهن الحبس الاحتياطي مهما كانت العقوبـــة المقـــررة قانونـــا للجريمة التي توبع المتهم من أجلها ، و يوجب القانون على أن يؤسس أخذ العينات من الجسد على جرائم خطيرة . و أن ينحصر في الدم و البول و اللعاب فقط.

فحص الحمض النووي " ADN " يمكن أن يمد الغير بمعلومات عن المتهم أكثر من المعلومات التي يحتاجها التحقيق من العينات المفحوصة للمقارنة، و لا شك أن هذه المعلومات المتعلقة بالفرد تعد ذات طابع شخصي خاص جدا لأنها تتعلق بمعلومات شخصية و لا يكشف بأي حال من الأحوال عن الشخص الذي قدم منه العتاد الخلوي (1).

تجدر الإشارة أنه فيه طريقة علمية إبتكرها العالم: " أليك جيفري" تجعل من البصمة الوراثية المتحصل عليها لا تعطي أي معلومة عن شخصية المتهم أو طبعه أو إستعدادته الإجرامية أو الوراثية، كما أن هذه الطريقة لا تعطي أي فرصة لتحديد ما إذا كان الشخص رجلا أم إمرأة ، أبيضًا أم أسودًا ، ذا عينين زرقاوين أم سوداوين، و ما إذا كان ضخما أم هزيلا، طويلا أم قصيرا، و لا تكشف هذه الطريقة عما إذا كان الشخص ذا إستعدادات بالنسبة للأمراض القلبية أم السرطانية أم العقلية ...

و يبقى الحذر مطروحا بالإشارة إلى ضرورة قيام المشرع بوضع ضمانات صارمة حول كيفية توسيع فحص الأعمدة المشفرة (2) و هو ما أخذ به في مختلف القوانين سيما في القوانين الإجرائية.

الفرع الثالث: مبدأ عدم إجبار الشخص على تقديم دليل ضد نفسه: لا جدال في أن أغلبية القوانين الإجرائية المعاصرة تتضمن أحكاما و تحتوي على عدّة ضمانات ، من أهمها أن التصريحات التي يدلي بها المتهم تعد و كأنها تمت بحرية منه دون إكراه واقع عليه تماشيا مع نص المادة الرابعة الفقرة الثالثة و الرابعة من الاتفاقية العالمية لحقوق الإنسان لسنة 1948 . فما

1/: لا يسمح القانون البريطاني لسنة 1984 بأخذ العينات الحميمة سوى بعد إذن من أحد موظفي الشرطة من رتبة لا تقل عن رتبة عميد، و يعطي موظف الشرطة إذنا في شكل أمر مسبب، يوضح فيه لماذا يعتقد أن الشخص المسجون قد اِرتكب إحدى الجرائم أو ساهم في اِرتكابها، و لا يمكن أن يجري رفع العتاد الخلوي من جسم الشخص سوى في الحدود التي يساعد فيها على كشف الجريمة و بعد الرضا المكتوب لذلك الشخص . و هناك عتاد يمكن أخذه من طرف أحد رجال الشرطة كالبول و اللعاب ، بينما هناك عتاد لا يتم رفعه سوى من طرف أحد الأطباء أو أطباء الأسنان .

2/: نظرا للحداثة النسبية لطريقة فحص الـ ADN و اِعتبارها وسيلة إثبات في النظم القضائية و الإدارية المقارنة فإنه لا يوجد نص خاص في الجزائر ينظم هذه الوسيلة العصرية و الجديدة في الإثبات سوى ما نص عليه القانون رقم 05/85 المؤرخ في 1985/04/16 المتضمن حماية الصحة و ترقيتها المعدل و المتمم بالقانون رقم 15/88 المؤرخ في 1988/05/03 حيث نص صراحة في نص المادة 162 على أنه: " لا يجوز إنتزاع الأنسجة أو الأعضاء البشرية من أشخاص أحياء إلا إذا لم تعرض هذه العملية حياة المتبرع للخطر و تشترط الموافقة الكتابية للمتبرع بأحد أعضائه و تحرير هذه الموافقة بحضور شاهدين اِثنين و تودع لدى مدير المؤسسة و الطبيب رئيس المؤسسة ..." و نصت المادة 163 قائلة أنه: " يمنع اِنتزاع الأعضاء و الأنسجة من القصر و فاقدي التمييز و المصابين بأمراض من طبيعتها أن تضر بصحة المتبرع أو موافقة أحد أقاربه بعد الوفاة ". و أردفت المادة 167 تقول أنه: " لا يترع الأطباء الأنسجة أو الأعضاء البشرية و لا يزرعونها إلا في المستشفيات التي يرخص لها بذلك الوزير المكلف بالصحة ".

مدى اِنطباق هذه المقتضيات على فحص البصمات الجينية اِنطلاقا من العتاد المأخوذ من المتهم؟.

من خلال إطلاعنا على مختلف النظم القانونية الأوربية الرائدة في هذا الموضوع يمكن جمع تلك النظم في ثلاث إتجاهات.

* إتجاه أول يرمي إلى معاقبة رفض السماح بأخذ العتاد بنفس العقوبة المقررة للجريمة مثلما هو الشأن في حالة الإمتناع عن الخضوع للعملية التقليدية في رفع عينة من الدم عند اِرتكاب حادث مرور ، غير أن هذا الإتجاه يبدو أنه غير واقعي بما فيه الكفاية، لأنه لا ينبغي أن تكون العقوبة المقررة لعدم الرضا أو الرفض متطابقة مع العقوبة المقررة في حالة الفحص الإيجابي.

* إتجاه ثان لا يقرن الإمتناع بعقوبة، لكنه يترك الأمر للسلطة التقديرية لقاضي الجلسة يوم المحاكمة ليستخلص ما يراه مناسبا في مادة الإثبات عندما يريد ربطها بذلك الرفض، و هو الحل الذي أخذت به إنجلترا و بلاد الغال و اِيرلندا الشمالية و جمهورية اِيرلندا .

* و طرح ثالث و أخير ، مفاده وجوب اِستعمال الإكراه و القوة في حالة الرفض، و هو الإختيار الذي تسير عليه اليوم الدول الإسكندنافية "الدانمارك ، السويد ، النرويج ، فنلندا" و ألمانيا و الولايات المتحدة الأمريكية و بعض الولايات الأسترالية ، غير أن هذه الدول تنص في قوانينها أن يكون الإكراه نسبيا، أي أن يكون التدخل محدودا بالغرض المطلوب ، كأن تستعمل طريقة الوخز بالإبرة الصغيرة لأخذ عينة الدم من نهاية الأصبع أو الإذن.

إن أخذ العتاد الخلوي من أجل فحص الحمض النووي يتم فيه إجبار الشخص المعني على أن يشهد ضد نفسه أو إكراهه على الإعتراف بخطئه (1)، فليس المتهم هو الذي يتكلم هنا و إنما الوقائع المادية هي التي تعوض التصريحات، و في هذا الصدد نصت التوصية الخامسة من

1/:يخول القانون الهولندي لقاضي التحقيق سلطة تعيين خبير من أجل فحص و تحديد الـ ADN، و قبل أن يأمر القاضي المحقق بهذا التعيين الذي أوجبه القانون بأن يحيط المتهم علما بذلك التعيين كتابة ، و بموعده و ساعة إجرائه و المخبر الذي سيجرى فيه ، و كذلك الشأن بالنسبة لتبليغه بنتيجة الفحص ، و سمح القانون للمتهم أو محاميه أو أحد الخبراء الذين يعينهم المتهم أن يحضروا الإختبار ، وأحق للمتهم أن يطلب من القاضي إجراء فحص مضاد في أجل خمسة عشر يوما من تاريخ الفحص الأول . و في حالة رفض المتهم أخذ عتاد خلوي منه أجاز القانون لقاضي التحقيق إصدار أمر بجعل المتهم يكون خاضعا لأخذ عينة من طرف طبيب و عن طريق القوة العمومية و لا يصدر مثل هذا الأمر إلاّ بعد سماع المتهم و التحقق من رفضه و كذا بالنسبة للجريمة المعاقب عليها بعقوبة سالبة للحرية لمدة 06 سنوات فأكثر .

و في الحالة التي يبدو فيها أخذ العينة متعذرا من الناحية الطبية ، يمكن للقاضي أن يأمر بأخذ السائل المنوي للمتهم أو شعره أو أي عتاد خلوي آخر يخصه ، و يمكن للمتهم أن يطعن بالاستئناف في أمر قاضي التحقيق المتضمن إخضاعه للفحص الجبري في أجل خمسة عشر يوما من تاريخ تبليغه ، و عند ذلك يوقف تنفيذ الأمر إلى غاية الفصل في الإستئناف أمام الهيئة القضائية المتابع أمامها المتهم .

الدستور الأمريكي عن عدم إكراه الشخص في أي حالة جرمية على تقديم اِعترافـات ضـد نفسه حيث قالت (1):

"criminal any in compelled be shall not himself against witness a be to case "

فمبدأ عدم إجبار الشخص على تقديم دليل ضد نفسه لا ينطبق سوى على التصريحات الشفوية، و في التشريع الجزائري نصت المادة 213 من قانون الاجراءات الجزائيـة علـى أن الإعتراف شأنه شأن جميع عناصر الإثبات يخضع لحرية تقدير القاضي ، و بالتالي يبقى الشخص بريئا إلى أن تثبت إدانته نهائيا من طرف القضاء الجزائي ، و لو حامت شكوك حوله أو اِشتبهت في شأنه الشرطة القضائية أو تابعته النيابة العامة أو أودعه قاضي التحقيق الحبس المؤقت.

الفرع الرابع : مبـدأ قـرينـة البـراءة :

نص الإعلان العالمي لحقوق الإنسان على حماية مبدأ قرينة البراءة الذي مفاده أن كـل شخص متهم – أي كل شخص تابعته النيابة العامة – يظل بريئا إلى غاية إدانته نهائيا، و هو ما نصت عليه المادة 45 من الدستور الجزائري قائلة: " كل شخص يعتبر بريئا حتى تثبت جهـة قضائية نظامية إدانته ..." .

و لا يتعارض مبدأ قرينة البراءة مع تطبيق الوسائل الزجرية في الإجراءات الجزائية مثـل التوقيف للنظر و الحبس المؤقت، رغم أن تطبيق هذه التدابير يمكن أن يكون منطلقا لتأسيس أية إدانة محتملة، و لذلك كفل المشرع تلك التدابير الردعية بضمانات عديدة من حيث الأشخاص الذين يقومون بها (ضباط الشرطة القضائية و القضاة) أو من حيث الزمـان (تحديـد مـدة التوقيف للنظر و الحبس المؤقت) أو من حيث المكان (مقرات الحجز و أماكن الحبس) أو مـن حيث المعاملة (إحترام الكرامة البشرية و الإتصال بالأقارب و الفحص الطبي) و غيرهـا مـن الضمانات التي أوردها المشرع في تعديله الأخير الواقع سنة 2006 على قـانون الإجـراءات الجزائية.

و لا تجد تلك الضمانات أساسها سوى في الدستور باِعتباره القانون الأسمى في الـبلاد، و كذا في الإتفاقيات الدولية الموقع عليها باِعتبار أن الدستور ذاته يحث على وجوب إحترامها، و ترتكز الضمانات المرجوة على شقين اِثنين ، أحدهما تقني و الآخر إنساني، أمـا الـضمانات

1/: نويري عبد العزيز : المرجع السابق . الصفحة 45 .

التقنية فهي تعني وجوب توخي الدقة في أخذ العينات و كذا في إجراء العمليات المخبريـــة، و أما الضمانات الإنسانية تكمن في مراقبة الفحص ، حماية لحقوق المتهم بإعتباره كائنا بشريا.

* و نذكر من بين الضمانات(1) الواجب توافرها في حالة رضا المتهم و قبوله أخذ عتاد خلوي:

1- وجوب الإخطار كتابة بساعة الفحص و بالمخبر الذي يجري فيه هذا الفحص،

2 – أن يحضر عملية الفحص الخبير الذي يختاره المتهم،

3 – أن يتم الإخطار كتابة بنتائج الفحص،

4 – أن يمنح الحق للمتهم بإجراء خبرة مضادة في أجل معين،

5 — أن يتم إتلاف العتاد الخلوي بموجب محضر يحرر عن ذلك.

* كما نذكر الضمانات الواجب مراعاتها في حالة إمتناع المتهم و رفضه اخذ عتاد من جسمه:

1- أن يصدر أمر الإكراه من طرف أحد القضاة،

2- أن يكون الأمر مسببا،

3 – ألاّ يأمر سوى بالنسبة لعدد محدد من الجرائم " الجرائم الأخلاقية و جرائم القتـــل مثلاً ".

4 - ألاّ يأمر سوى بعد دعوة المتهم كتابة إلى اِتباع طريق الفحص الطوعي "الإرادي "،

5 – أن يتم أخذ العتاد من طرف أحد الأطباء،

6 – ترك إمكانية الطعن في أمر التسخير الصادر عن القاضي،

7- أن يوقف الإستئناف تنفيذ الأمر القضائي.

و يجب أن نشير مرة أخرى إلى أن الفحص الجيني ليس بحثا وراثيا و إنما هو عبارة عـــن بحث لا يهدف سوى إلى تقديم الدليل و البيان حول العلاقة بين فعل معين و من قـــام بـــذلك الفعل، كما يهدف إلى التصريح بوجود علاقة نسب أو البحث عن هوية شخص مجهول... .

1/: أنظر في هذا الصدد إلى التوصيات التي خرج بها ملتقى البصمة الوارثية المنظم من قبل مجلس قضاء سطيف و منظمة المحامين سطيف خلال يومي 09 و 10 أفريل 2008 بدار الثقافة. "هواري بومدين". سطيف. الموقعة من طرف السادة: جمال فوداد. السعيد سماتي. محمد عطوي. محمد غجاتي. بتاريخ 2008/04/10 .

الفصل الثاني

أهمية البصمة الوراثية و حجيتها في الإثبات

الفصل الثاني: أهمية البصمة الوراثية و حجيتها في الإثبات:

لا جدال في أن العلم في السنوات الأخيرة تقدم تقدما مذهلا لدرجة يمكن القول عنه أنه تقدم في ربع القرن الحالي بما يعادل تقدم البشرية في تاريخيها الطويل كلـــه وفي مجـــال الوراثـــة خصوصا.

إن قضية إثبات النسب باتت تعد وبحق مشكلة إجتماعية خطيرة تشغل اِهتمام الكثير من العلماء في جميع أنحاء العالم ،فضلا على أنها مشكلة قضائية تستغرق سنوات طويلة أمام المحاكم، و يخطئ من يظن أن عملية الحسم في هذه القضايا تتم بسهولة بمجرد عمل تحليل طبي، إذ هنـــاك فحوصات وكشوفات طويلة على ثلاثة أطراف :الأم ،الأب، و الطفل ، فضلا عن التأكد مـــن قدرة كل من الزوجة و الزوج على الإنجاب خلال فترة إنجاب الطفل و اِدعاء الحمل فيه.

و على الرغم من مرور وقت قصير على اِكتشاف البصمة و الجينات، إلا أنها اِستطاعت أن تحقق تحول سريع من البحث الأكاديمي إلى العلم التطبيقي الذي يستخدم في الحـــالات الـــتي عجزت وسائل الطب الشرعية التقليدية في إيجاد حل لها، مثل قضايا إثبات البنوة و الإغتصاب و جرائم السطو والتعرف على ضحايا الكوارث.

و بناء على كل ذلك سنتطرق إلى أهمية البصمة الوراثية في الإثبات (المبحث الأول) ثم إلى حجية البصمة الوراثية في الإثبات(المبحث الثاني).

المبحث الأول : أهمية البصمة الوراثية في الإثبات:

تعتبر مسألة البصمة الوراثية و مدى الإحتجاج بها من القضايا المستجدة التي اِختلف فيها فقهاء العصر، إذ تعتبر حجة يعتمد عليها كليا أو جزئيا لمعرفة حقيقة المسائل و المعطيات.

إن معالجة هذا المبحث بشكل موسع يقتضي منا الأمر تقسيمه إلى مطلبين:

المجالات القانونية لتفعيل تقنية البصمة الوراثية(المطلب الأول)، المجالات الأخرى لتفعيـــل تقنيـــة البصمة الوراثية(المطلب الثاني).

المطلب الأول: المجالات القانونية لتفعيل تقنية البصمة الوراثية :

تتطلب دراسة هذا العنصر مناقشة مسألة تفعيل تقنية البصمة الوراثية في مجـــال إثبـــات النسب (الفرع الأول) ، و كذا مسألة تفعيل تقنية البصمة الوراثية في مجال إثبات الجرائم (الفرع الثاني) .

الفرع الأول : تفعيل تقنية البصمة الوراثية في مجال إثبات النسب :

سنتطرق في سبيل مناقشة هذا الفرع إلى طرق إثبات النسب (أولا) و مدى جـــواز إثبات أو نفي النسب بالبصمة الوراثية و موقف القضاء من ذلك (ثانيا).

أولا طرق إثبات النسب :

النسب في اللغة هو القرابة و سميت القرابة نسبا لما بينهما من صلة و اِتصال وأصله مـــن قولهم :نسبته إلى أبيه نسبا. و من باب الطلب بمعنى: عزوته إليه، و اِنتسب إليه: اِعتزي.

و الإسم هو النسبة بالكسر، وتجمع على نسب ، قال اِبن السكيت: يكون مـــن قبـــل الأب و من قبل الأم ، و قال بعض أهل اللغة هو في الآباء خاصة على اِعتبار أن المرء ينسب لأبيه فقط و لا ينسب لأمه إلا في حالات استثنائية، و قد اِستعمل النسب و هو المـــصدر في مطلـــق الوصلة بالقرابة فيقال:بينهما نسب أي قرابة و جمعه أنساب (1).

قال الراغب الأصفهاني: النسب و النسبة اِشتراك من جهة أحد الأبوين و ذلك ضربان: نسبة بالطول كالإشتراك من الآباء و الأبناء، و نسبة بالعرض كالنسبة بين بني الأخـــوة و بـــني الأعمام (2).

و أما النسب في الإصطلاح فلم يتطرق فقهاء المذاهب الأربعة إلى تعريف جامع مانع له، إذ اِكتفوا بتعريفه بمعناه العام المستفاد من معناه اللغوي وهو مطلق القرابة بين شخصين، دون أن يعرفوه بالمعنى الإصطلاحي الشرعي و هو الذي يفيد صحة ثبوت النسب لشخص ما أو عـــدم ثبوته له، و من تلك التعريفات العامة تعريف العلامة العبقري بقوله :"القرابة المراد بها الرحم، و

1/: إيدير عليم. المرجع السابق . الصفحة 12 .

2/: القاموس المحيط. الصفحة 131 .

هي لفظ يشمل كل من بينك و بينه قرابة ،قربت أو بعدت كانت من جهة الأب أو من جهـــة الأم" .

و قد جاء في الموسوعة الفقهية الكويتية تعريف النسب بمعناه الإصطلاحي الخاص، و هو القرابة من جهة الأب بإعتبار أن الإنسان إنما ينسب لأبيه فقط، وقد ورد أن النـــسب :"حالـــة حكمية إضافية بين شخص و آخر من حيث أن الشخص اِنفصل عن رحم اِمرأة هي في عصمة زوج شرعي أو ملك صحيح ثابتين أو مشبهين الثابت للذي يكون الحمل من مائه" (1).

و أما عن طرق إثبات النسب فندرسها في موضعين:طرق إثبات النـــسب في الـــشريعة الإسلامية "1" و طرق إثبات النسب في التشريع الوضعي"2".

1: طرق إثبات النسب في الشريعة الإسلامية:

المقصود هنا هو بيان طرق إثبات النسب الشرعي والـــتي هـــي خمـــسة : الفـــراش، الإستلحاق، البينة، القيافة والقرعة.

أ:الفراش:

أجمع العلماء على إثبات النسب به، بل هو أقوى الطرق كلها (2)، قال العلامة بن القيم: " فأما ثبوت النسب بالفراش فقد أجمعت عليه الأمة "، والمراد بالفراش: فراش الزوجية الصحيح أو ما يشبه الصحيح، فالصحيح هو عقد النكاح المعتبر شرعا ، حيث توفرت أركانه وشـــروطه واِنتفت موانعه ، وأما ما يشبه الصحيح ، فهو عقد النكاح الفاسد ، وهو المختلف في صـــحته ، وكذا الوطء بشبهة على اِختلاف أنواعها ، فإن حكمه حكم الوطء بنكاح صحيح فيما يتعلـــق بثبوت نسب المولود الناتج عن ذلك الوطء.

1/: إيدير عليم. المرجع السابق. الصفحة 12-13 .

2/: قرار المحكمة العليا. 1997/07/08. ملف 165408. الإجتهاد القضائي لغرفة الأحوال الشخصية. عـــدد خـــاص. الـــسنة 2001. الصفحة 67: " من المقرر شرعا أن الولد للفراش و للعاهر الحجر . و من المستقر عليه قضاء أن مدة نفي النسب لا تتجـــاوز ثمانية أيام . و متى تبين – في قضية الحال- أن ولادة الطفل قد تمت و الزوجية قائمة بين الزوجين ، و أن الطاعن لم ينف نـــسب الولـــد بالطرق المشروعة، و أن لا تأثير لغيبة الطاعن ما دامت العلاقة الزوجية قائمة. و أن القضاة بقضائهم بإثبات نسب الولد طبقـــوا صـــحيح القانون. و متى كان كذلك اِستوجب رفض الطعن".

فإذا أتت المرأة بولد ممن يمكن أن يولد لمثله لستة أشهر منذ الوطء أو إمكان الوطء ،فإن النسب يثبت لصاحب الفراش(1) إذا ولد حال الزوجية حقيقة أو حكما كما في المعتدات ، لقوله عليه الصلاة و السلام: "الولد للفراش و للعاهر الحجر" (2). و لكن لم يقل أحد من العلماء أن الزوجة لو أتت بولد من غير الزوج قطعا كما لو أتت به قبل مضي ستة أشهر من الزواج أنه ينسب لهذا الزوج (3)،و كذا لو كان الزوج عنينا أو صغيرا لا يولد لمثله ، أو حملت الزوجة بوطء شبهة من غير الزوج.

إذا ثبت أن النسب في الإسلام يثبت لصاحب الماء في إطار العلاقة الشرعية و هذا مما لا خلاف عليه ، إلا أن الأمر لا يزال محيرا في كيفية إثبات العلاقة الخاصة بين الزوجين و القائمة على الستر.

لكن الذي ينبغي التأكيد عليه هنا هو أن تلك الأدلة التي ذكرها الفقهاء لإثبات الفراش الشرعي لا تخرج في الحقيقة عن أطر الأدلة الشرعية في الإثبات مطلقا، لأنها تهدف إلى الكشف و إظهار الحقيقة المتاحة ، و ليس فيها ما يتعبد بعدده و لا هيئته و لا طريقته إلا ما ورد في حد الزنا و القذف به.

ب: الإستلحاق أو الإقرار:

و يعبر عنه أيضا بـ: "الإقرار بالنسب"، و غالبا ما يكون في أولاد الإماء، و الإقرار بالنسب نوعين:

1/: يقول الدكتور يوسف القرضلوي في رده على سؤال طرح عليه من طرف وسائل الإعلام بخصوص البصمة الوراثية: "... و أيضا توجد أشياء لا يمكن أن نأخذ فيها بالبصمة الوراثية مثل الفراش. فمادام الطفل ولد على فراش الزوجية فلا يصح أن نحكم البصمة الوراثية و هو إبن الرجل صاحب هذا الفراش" مضيفا: "حتى و لو وجدت شبهات و ذلك حتى تستقر الأمور ولا تصبح الحياة فضائح متبادلة، فالولد للفراش و للعاهر الحجر". جريدة الشروق اليومية 2009/08/29. العدد 2903. الصفحة 18.

2/: رواه البخاري في صحيحه . الصفحة 177.

3/: قرار المحكمة العليا 1998/05/19. ملف 193825. الإجتهاد القضائي لغرفة الأحوال الشخصية. عدد خاص. السنة 2001. الصفحة 73: " من المقرر شرعا أن الزواج في العدة باطل و من المقرر قانونا أن أقل مدة الحمل ستة أشهر و أقصاها عشرة أشهر . و متى تبين في قضية الحال أن الزواج وقع على إمرأة مازالت في عدة الحمل و أن الحمل وضع بعد أربعة أشهر من تاريخ الزواج الثاني و أن قضاة الموضوع بقضائهم بإعتبار الطاعنة بنت للزوج الثاني إعتمادًا على قاعدة الولد للفراش مع أن الزواج الثاني باطل شرعا فإنهم بقضائهم كما فاعلوا خالفوا القانون و حرفوا أحكام الشريعة الإسلامية. و متى كان كذلك إستوجب نقض القرار المطعون فيه بدون إحالة".

- **الأول**:إقرار يحمله المقر على نفسه فقط كالإقرار بالبنوة أو الأبوة (1).
- **الثاني**: إقرار يحمله المقر على غيره و هو ما عدا الإقرار بالبنوة و الأبوة كالإقرار بالأخوة و العمومة.

و قد اِشترط الفقهاء لصحة الإقرار بالنسب في كلا النوعين شروطا لابد من تحققها لصحة الإقرار وثبوت النسب بمقتضاه، فإشترطوا لصحة الإقرار بالنسب على النفس الشروط التالية (2):

1: أن يكون المقر بالنسب بالغا عاقلا فلا يصح إقرار الصغير ولا المجنون، لعدم الإعتداد بقولهم لقصورهم عن حد التكليف.

2: أن يكون المقر له بالنسب ممن يمكن ثبوت نسبه من المقر ، وذلك بأن يولد مثله لمثله، فلو أقر من عمره عشرون ببنوة من عمره خمسة عشر لم يقبل إقراره لإستحالة ذلك عادة.

3: أن يكون المقر له مجهول النسب، لأن معلوم النسب لا يصح إبطال نسبه السابق بحال من الأحوال.

4: ألا يكذب المقر له المقر إن كان أهلا لقبول قوله ، فإن كذبه لا يصح الإقرار عندئذ و لا يثبت به النسب.

1/: قرار المحكمة العليا 1998/12/15. ملف 202430. الإجتهاد القضائي لغرفة الأحوال الشخصية. عدد خاص. السنة 2001. الصفحة 77: "من المقرر شرعا أنه يثبت النسب بالإقرار لقول خليل في باب بيان أحكام الإقرار "...ولزم الإقرار لحمل في بطن إمراة ...الخ". كما أن إثبات النسب يقع التسامح فيه ما أمكن لأنه من حقوق الله فيثبت حتى مع الشك و في الأنكحة الفاسدة طبقا لقاعدة إحياء الولد. و متى تبين – في قضية الحال – أن المطعون ضده أقر بحمل الطاعنة بشهادة جماعة أمام الموثق بتاريخ 1997/04/06،فإن هذه الشهادة لا تعتبر صلحا بل هي توثيق لشهادة جماعة عن إقرار المطعون ضده بحمل الطاعنة ، كما أن المادتين 341 و 461 من القانون المدني لا تنطبق على قضية الحال التي هي من قضايا الحالة التي يحكمها قانون الأسرة .

كما لا يمكن الجمع بين الإقرار بالحمل و بالدفع بالمادة 41 من قانون الأسرة ، التي تحدد مدة الحمل ، لأن الإقرار في حالة ثبوته يغني عن أي دليل آخر و لا يحق للمقر أن يثير أي دفع لإبطال مفعول هذا الإقرار .

كما أنه لا يمكن الجمع بين الإقرار بالحمل و طلب الطلاق قبل الدخول قصد الوصول إلى اِسترداد نصف الصداق ، رغم أن الصداق المدفوع في قضية الحال يغلب عليه معنى التعويض أكثر منه مقابل الصداق.

و عليه فإن القضاة لما لم ينتبهوا إلى وجوب سماع جماعة الشهود الذين حضروا إقرار المطعون ضده أمام الموثق ، خالفوا الشرع و القانون و عرضوا قرارهم للقصور في التسبيب. و متى كان كذلك اِستوجب نقض القرار المطعون فيه".

2/: هيثم شبانة . البصمة الوراثية و حجيتها في الإثبات. الصفحة 05 .

5 : أن لا يصرح المقر بأن المقر له ولده من الزنا ، فإن صرح بذلك فإنه لا يقبل إقـــراره ،لأن الزنا لا يكون سببا في ثبوت النسب لقول النبي صلى الله عيله و سلم: "الولد للفراش و للعـــاهر الحجر".

6: أن لا ينازع المقر بالنسب أحد ،لأنه إذا نازعه غيره فليس أحدهما أولى من الآخر بمجـــرد الدعوى،فلا بد من مرجح فإن لم يكن فإنه يعرض على القافة ، فيكون ثبوت النسب لأحـــدهما بالقيافة لا بالإقرار.

فإذا توفرت هذه الشروط ثبت نسب المقر له من المقر ، و ثبت بمقتضى ذلـــك جميـــع الأحكام المتعلقة بالنسب.

أما إذا كان الإقرار بالنسب فيه تحميل للنسب على الغير ، كالإقرار بأخ له و نحوه، فإنه يشترط لصحة ثبوت النسب إضافة إلى الشروط المتقدمة ما يأتي(1):

1: اِتفاق جميع الورثة على الإقرار بالنسب المذكور.

2: أن يكون الملحق به النسب ميتا، لأنه إذا كان حيا فلا بد من إقراره بنفسه.

3: أن لا يكون الملحـــق بـــه النـــسب قـــد اِنتفـــى مـــن المقـــر لـــه في حياتـــه باللعـــان

ج: البينة :

و المراد بها الشهادة ، فإن النسب يثبت لمدعيه بناء على شهادة العدول بصحة ما اِدعاه، و قد أجمع العلماء على أن النسب يثبت لمدعيه بشهادة رجلين عدلين، و اِختلفوا عن إثباته بغير ذلك كشهادة رجل و اِمرأتين ، أو شهادة أربعة نساء عادلات ، أو شهادة رجل و يمين المدعي، حيث قال بكل حالة من هذه الحالات طائفة من العلماء، غير أن مذهب جماهير أهل العلـــم و هم المالكية و الشافعية و الحنابلة لا يقبل في إثبات النسب بالشهادة إلا شهادة رجلين عـــدلين، فإذا ثبت نسب المدعي بالبينة لحق نسبه بالمدعي و ترتب عليه ثبوت جميع الأحكـــام المتعلقـــة بالنسب(2).

1/: هيثم شبانة. المرجع السابق. الصفحة 06 .

2/: قرار المحكمة العليا 1998/12/15. ملف 202430. الإجتهاد القضائي لغرفة الأحوال الشخـــصية. عـــدد خـــاص. الـــسنة 2001. الصفحة 77.

د: القيافة:

و هي لغة: تتبع الآثار لمعرفة أصحابها ، و القائف : من يتبع الأثر و يعرف صـــاحبه ، و جمعه قافه (1).

و القائف في الإصطلاح الشرعي : هو الذي يعرف النسب بفراسته و نظره إلى أعـــضاء المولود (2).

و القيافة عند القائلين بالحكم بها في إثبات النسب ، إنما تستعمل عند عـــدم الفـــراش و البينة ، و حال الإشتباه في نسب المولود و التنازع عليه ، فيعرض على القافة ، و من ألحقته بـــه القافة من المتنازعين نسبه ، ألحق به.

و مما لاشك فيه أن ما ذهب إليه الجمهور من الحكم بالقيافة و اِعتبارها طريقا شرعيا في إثبات النسب هو الراجح ، لدلالة السنة على ذلك ، و ثبوت العمل بها عند عدد من الـــصحابة رضي الله عنهم ، و لم يعرف لهم مخالف ، فكان كالإجماع منهم على الحكم بها.

تجدر الإشارة أنه فيه خلاف فقهي حول اِعتبار القائف هل هو شاهد أو مخبر ، فمن قال بالأول اِشترط اِثنين ، و من قال بالثاني اِكتفى بواحد ، و قيل مبنى الخلاف على أن القائف هل هو شاهد أو حاكم ؟ قال الباجي : "وجه القول الأول : أن هذه طريقة الخبر عن علم يختص به القليل من الناس كالطبيب و المفتي، ووجه القول الثاني أنه يختص بسماعه و الحكم به الحكام ، فلم يجز في ذلك أقل من اِثنين" (3).

هـــ: القرعة :

و هي أضعف طرق إثبات النسب الشرعي ، و لذا لم يقل بها جمهور العلماء ، و إنمـــا ذهب إلى القول بها و اِعتبارها طريقة من طرق إثبات النسب : الظاهريـــة و المالكيـــة في أولاد الإماء، و اِحتج القائلون بها بما رواه أبو داود و النسائي عن زيد بن أرقم رضي الله عنه قـــال : "كنت جالسا عند النبي صلى الله عليه و سلم فجاء رجل من اليمن فقال : إن ثلاثة نفر من أهل

1/: القاموس المحيط . الصفحة 183 .

2/: عرفه الجرجاني في كتابه مغني المحتاج بأنه :" من يلحق النسب بغيره عند الإشتباه بما خصه الله تعالى به من علم ذلك".

3/: هيثم شبانة . المرجع السابق. الصفحة 7.

اليمن أتوا عليا يختصمون إليه في ولد ، و قد وقعوا على اِمرأة على طهر واحد ، فقال لإثنين منهما : طيبا بالولد لهذا ، فغليا، فقال : أنتم شركاء متشاكسون ، إني مقرع بينكم فمن قرع فله الولد و عليه لصاحبه ثلثا الدية ، فأقرع بينهم ، فجعله لمن قرع فضحك رسول الله صلى الله عليه و سلم حتى بدت أضراسه أو نواجذه". قال الإمام بن حزم تعليقا على هذا الحديث: "لا يضحك رسول الله صلى الله عليه و سلم دون أن ينكر ما يرى أو يسمع ما لا يجوز البتة إلا أن يكون سرورا به ، و هو عليه الصلاة و السلام لا يسر إلا بالحق ، و لا يجوز أن يسمع باطلا فيقره ، و هذا خبر مستقيم السند نقلته كلهم ثقاف ، و الحجة به قائمة و لا يصح خلافهم البتة". و قال الإمام الخطابي : "و فيه إثبات القرعة في أمر الولد ، و إحقاق القارع".

و القرعة عند القائلين بها لا يصار إلى الحكم بها إلا عند تعذر غيرها من طرق إثبات النسب من فراش أو بينة أو قيافة ، أو في حالة تساوي البينتين ، أو تعارض قول القافة ، فيصار حينئذ إلى القرعة حفاظا للنسب عن الضياع و قطعا للنزاع و الخصومة، فالحكم بها غاية ما يقدر عليه ، و هي أولى من ضياع نسب المولود لما يترتب على ذلك من مفاسد كثيرة.

قال العلامة بن القيم رحمه الله :"إذا تعذرت القافة ، أو أشكل الأمر عليها كان المصير إلى القرعة أولى من ضياع نسب الولد و تركه هملا لا نسب له ، و هو ينظر إلى ناكح أمه وواطئها، فالقرعة هاهنا أقرب الطرق إلى إثبات النسب ، فإنها طريق شرعي و قد سدت الطرق سواها ، و إن كانت صالحة لتعيين الأملاك المطلقة و تعيين الرقيق من الحر ، و تعيين الزوجة من الأجنبية فكيف لا تصلح لتعيين صاحب النسب من غيره، و معلوم أن طرق حفظ الأنساب أوسع من طرق حفظ الأموال ، و الشارع إلى ذلك أعظم تشوفا ، فالقرعة شرعت لإخراج المستحق تارة ، و لتعيينه تارة أخرى، و ها هنا أحد المتداعيين هو أبوه حقيقة ، فعملت القرعة في تعيينه كما عملت في تعيين الزوجة عند اِشتباهها في أجنبية ، فالقرعة تخرج المستحق شرعا، كما تخرجه قدرا...فلا اِستبعاد في الإلحاق بها عند تعيينها الطريقة، بل خلاف ذلك هو المستبعد"(1).

1/ : إيدير عليم . المرجع السابق. الصفحة 18 .

2 :طرق إثبات النسب في التشريع الوضعي(1):

إن أهم ما يترتب عن الزواج من أثار هو إثبات نسب المولود إلى والده ، و إذا كان نسب الولد إلى أمه ثابت بسبب الحمل المرئي و الولادة المعلومة بقطع النظر عن كونه ولدا شرعيا أو ولد زنا، فإن نسبته إلى والده ليس دائما سهلا كسهولة نسبه إلى والدته ، ذلك أن الشريعة الإسلامية لم تجعل من طريقة إثبات نسب شخص إلى والـــده إلا طريقـــة الـــزواج الصحيح، الزواج الفاسد ، الوطء بشبهة ، الإقرار و البينة، و أبطلت إثبات النسب عن طريق

1/: * مشروع مدونة الأسرة المغربي : التوسع في تقديم وسائل الإثبات الشرعية للقاضي من أجل الإعتراف بالنسب في حالة عدم توثيـــق عقد الزواج لأسباب قاهرة . فتح أجل حدد في خمس سنوات لتسوية الحالات العالقة التي تدخل في هذا الإطار.

* مجلة الأحوال الشخصية في الجزائر: النسب يثبت بموجب الزواج و بإعتراف الأب و بالإثبات و بالزواج الظاهر أو بالزواج النـــاقص أو بكل زواج فسخ بعد الدخول "المادة 40" من قانون الأسرة رقم 11/84 المعدل بالأمر رقم 02/05.

* قانون الأسرة التونسي: يثبت النسب بالزواج و بإعتراف الأب أو بموجب شاهدين موثق بهما أو أكثر " المادة 68".

* في مصر لا تسمع عند الإنكار دعوى النسب لولد زوجة ثبت عدم التلاقي بينها و بين زوجها من حين العقد و لا لولد زوجة أتت بـــه بعد سنة من غيبة الزوج عنها و لا لولد المطلقة المتوفي عنها زوجها إذا أتت به أكثر من سنة من وقت الطلاق أو الوفاة " المادة 15 مـــن المرسوم بقانون رقم 25 لسنة 1929 ".

* في موريتانيا : يثبت النسب متى كانت الزواج شرعيا " المادة 59 " و إذا كان الحمل ناتجا عن وطأ بالشبهة يعتبر الأب هو الواطئ.

* قانون الأحوال الشخصية الأردني :يثبت نسب الطفل إلى أبيه متى كان الزواج صحيحا أو ناقصا بعد الدخول " المادة 148 ".

* قانون الأحوال الشخصية السوري: يثبت النسب إما بإعتراف الأم أو الأب إذا اِعتبره الطرف الآخر صحيحا " المادة 135" و إذا كان فارق السن بين الزوجين المفترقين و الطفل المعترف به يسمح بهذا الإحتمال.

* قانون الأحوال الشخصية اليمني: يثبت نسب الطفل إلى الأب بالزواج " المادة 121" و بالإعتراف " المادة 123" و بالزواج النـــاقص "المادة 134".

* قانون الأحوال الشخصية القطري: يثبت نسب الطفل إلى الأب بالزواج " المادة 95" و بالإعتراف " المادة 97" أو بالـــشهود "المـــادة 101".

* مدونة الأسرة في السنغال: تتم مشروعية نسب الطفل إلى الأب " المادة 194" بإعتراف الأب ، بعد زواجه بالأم ، بالطفـــل الـــذي لم يكن نسبه معترفا به من قبل .

* القانون المدني الفرنسي: يثبت نسب الطفل للأب بعد الزواج " المادة 312 " أما مشروعية النسب فتتم إما بالزواج " المـــادة 331" و إما بسلطة القضاء " المادة 333" .

* القانون المدني الكندي: يثبت نسب الطفل إلى الأم أو الأب بالإعتراف الإيرادي بالطفل بمجرد تصريح " مواد 526 و 527 " .

التبني (1)، ولقد تضمنت المادة 40 من قانون الأسرة الجزائري هذه الطرق و أضافت إليها كل نكاح تم فسخه بعد الدخول طبقا للمواد :32 ،33، 34 من هذا القانون (2). و لإيضاح كل ذلك نتولى شرح و تفصيل كل طريقة على حدى.

أ- ثبوت النسب بالزواج الصحيح :

إن الولد يمكن أن ينسب إلى والده من الزواج الصحيح ، متى كان هذا الزواج شرعيا ، و متى أمكن الإتصال بين الزوجين، و لم يكن الزوج قد نفاه بالطرق المشروعة " الملاعنة" (3)، و متى حصلت ولادته خلال أقل مدة الحمل و التي هي ستة شهور "06"، و أكثرها "10"عشرة شهور (4). و عليه فإن إثبات النسب بهذه الطريقة يتطلب توافر ثلاثة شروط هي:

* إمكانية الإتصال الجنسي بين الزوجين .
* عدم نفي الولد بالطرق الشرعية "اللعان".
* ولادة الولد بين أدنى و أقصى مدة الحمل.

ب: ثبوت النسب بالزواج الفاسد :

لقد نصت المادة 40 من قانون الأسرة الجزائري على أنه: " يثبت النسب بالزواج الصحيح أو بالإقرار أو بالبينة أو بنكاح الشبهة أو بكل نكاح تم فسخه بعد الدخول طبقا

1/ :تنص المادة 46 من قانون الأسرة الجزائري على أنه: "يمنع التبني شرعا و قانونا ".

- قرار المحكمة العليا 1995/05/02. ملف 103232. المجلة القضائية. العدد الثاني. السنة 1995: "من المقرر قانونا أن التبني ممنوعا شرعا و قانونا ، و ينسب الولد لأبيه متى كان الزواج و أمكن الإتصال ، و لم ينفه بالطرق المشروع. و حيث إنحصر طلب الطاعنين – الحاليين – في إبطال التبني الذي أقامه المرحوم "ط.ن" ، فإن قضاة الموضوع عندما ناقشوا الدعوى و كأنها تتعلق بنفي النسب و طبقوا قاعدة " الولد للفراش " ، فإنهم أساءوا التكييف مما ينجر عنه نقض قرارهم بدون إحالة".

2/: أ/ عبد القادر ابن داود : مقتضيات مقارنة حول قوانين الأسرة . سلسلة نصوص تشريعية و تنظيمية. العدد 34. منشورات المجلة المغربية لقانون الأعمال و المقاولات. الصفحة 62.

3/: قرار المحكمة العليا 1993/11/23. ملف 99000. الإجتهاد القضائي لغرفة الأحوال الشخصية. عدد خاص. السنة 2001. الصفحة 64: "من المقرر قانونا أنه ينسب الولد لأبيه متى كان الزواج شرعيا و أمكن الإتصال و لم ينفه بالطرق المشروعة .

و من المستقر عليه أن مدة نفي الحمل لا تتجاوز ثمانية أيام.ومتى تبين – في قضية الحال- أن المطعون ضده لم يبادر بنفي الحمل من يوم علمه به و خلال المدة شرعا و تمسك بالشهادة الطبية التي لا تعتبر دليلا قاطعا ، و لأن الولد ولد بعد مرور أكثر من ستة أشهر على البناء. و أن قضاة الموضوع بقضائهم بصحة الزواج العرفي مع رفض إلحاق نسب الولد بأبيه عرضوا قرارهم للتناقض مع أحكام المادة 41 من قانون الأسرة و أخطأوا في تطبيق المادتين 41 و42 من قانون الأسرة ، فيما يخص إلحاق النسب .و متى كان كذلك اِستوجب نقض القرار المطعون فيه".

4/: الغوثي بن ملحة.قانون الأسرة على ضوء الفقه و القضاء. ديوان المطبوعات الجامعية. الطبعة الثانية. السنة 2008. الصفحة 146-147.

للمواد: 32 ، 33 ،34 من هذا القانون " (1). فمن خلال مراجعة هذه المواد يتضح لنـــا جليا أن الأولى نصت على إبطال الزواج إذا اِشتمل على مانع أو شرط يتنافى و مقتضيات العقد (2)، و أن الثانية قد نصت على أن يبطل الزواج إذا اِختل ركن الرضا و إذا تم بدون شاهدين أو صداق أو ولي في حالة وجوبه يفسخ قبل الدخول ولا صداق فيه و يثبت بعد الدخول بصداق المثل(3)، و الثالثة نصت على أن الزواج بإحدى المحرمات يفسخ قبل الدخول و بعـــده (4). و على هذا الأساس يمكن اِستخلاص ثلاث حالات نوردها كما يلي:

- **الحالة الأولى:** إذا علمنا أن هذا العقد قد وقع مشتملاً على مانع أو شرط يتنافى مـــع مقتضيات العقد و لم يكتشف أمره إلا بعد الدخول،فإن هذا العقد يثبت و بالتبعيـــة يثبت النسب.
- **الحالة الثانية:** الزواج الذي عقد بحسن نية و بدون حضور الولي مثلا حال وجوبه و قد أكتشف أمره قبل الدخول ، فإن عقد الزواج يبطل و لا ينتج عنه أي أثـــر، أمـــا إذا اِكتشف أمره بعد الدخول فإنه يثبت أي عقد الزواج و بالتبعية يثبت النسب إن كان هناك مولود.
- **الحالة الثالثة:** أما إذا كان الزواج قد اِنعقد مع إحدى المحرمات عن حسن نية فإن العقد يفسخ و لو بعد الدخول و يترتب عليه ثبوت نسب الولد إلى أبيه إذا جاءت به أمـــه بعد ستة "06 " شهور على الأقل ، و قبل اِنقضاء عشرة "10" شهور على الأكثـــر اِبتداء من تاريخ الدخول أو الخلوة الصحيحة و ليس من تاريخ العقد .

1/: تم تعديل المادة 40 من قانون الأسرة الجزائري بموجب الأمر رقم 02/05 المؤرخ في 2005/04/27. حيث أضـــيفت إليهـــا الفقرة التالية: "... **يجوز للقاضي اللجوء إلى الطرق العلمية لإثبات النسب** ".

2/: كانت المادة 32 من قانون الأسرة رقم 11/84 تنص على أنه: " يفسخ النكاح إذا اِختل أحد أركانه أو اِشتمل علـــى مانعـــا أو شرط يتنافى و مقتضيات العقد أو ثبتت ردة الزوج". في حين أصبحت تنص في الأمر رقم 02/05 المعدل للقانون رقم 11/84 علـــى أنه:" يبطل الزواج إذا اِشتمل على مانع أو شرط يتنافى و مقتضيات العقد".

3/: تنص المادة 33 من قانون الأسرة رقم 11/84 على أنه :" إذا تم الزواج بدون ولي أو شاهدين أو صداق يفسخ قبل الدخول و لا صداق فيه و يثبت بعد الدخول بصداق المثل إذا اِختل ركن واحد و يبطل إذا اِختل أكثر من ركن واحد". و عدلت بـــالأمر 02/05 إذ أصبحت تنص على أنه: " يبطل الزواج إذا اِختل ركن الرضا . إذا تم الزواج بدون شاهدين أو صداق أو ولي في حالة وجوبه . يفسخ قبل الدخول ولا صداق فيه و يثبت بعد الدخول بصداق المثل".

4/: تنص المادة 34 من قانون الأسرة الجزائري رقم 11/84 على أنه :" كل زواج بإحدى المحرمات يفسخ قبل الـــدخول و بعـــده و يترتب عليه ثبوت النسب ووجوب الإستبراء ". و لم يطرأ عليها أي تعديل إثر صدور الأمر رقم 02/05 المذكور أعلاه.

ج: ثبوت النسب بنكاح الشبهة:

وهو نكاح يحصل خطأ بسبب غلط يقع فيه الشخص ، و هو إن كان يحتمل وجوده قبل سنين خلت فإن اليوم يعتبر في حكم الأحداث قليلة الوقوع ، كأن يتزوج إنسان اِمرأة زواجا صحيحا في البداية على اِعتقاد أنها حل له و هو حل لها ، ثم يتضح بعد الدخول أنها أخته من الرضاع مثلا ،فإذا جاءت هذه الزوجة بولد من الزوج بعد مرور "10" شهور من تاريخ الفسخ أو التفريق بين الزوجين ، فلا يمكن إلحاقه بالزوج ، هذا كله إذا كان الزوج يجهل أنها أخته من الرضاع أما إذا كان كل واحد منهما يعلم به مسبقا ، فالزواج باطل و لا أثر له و الولد يعتبر في هذه الحالة "ولد زنا" .

د: ثبوت النسب بالإقرار:

و قد نص عليه المشرع الجزائري في المادة 44 من قانون الأسرة، و إثبات النسب بالإقرار لا يجوز اِعتماده أو الحكم به إلا مع توفر شروط محددة(1)، نوردها على العموم كما يلي:

1: كون الولد المقر أو المعترف به مجهول النسب.

2: شرط إمكانية أن يولد مثله للمقر .

3: شرط عدم كون الولد المعترف به ولد زنا.

4: شرط ثبوت وجود علاقة زواج سابق لتاريخ الإقرار.

5: شرط تصديق المعترف به لإدعاء المقر إذا كان راشد "أي الولد".

هـ : ثبوت النسب بالبينة:

المقصود بالبينة كل حجة أو دليل يؤكد واقعة مادية وجودا حقيقيا بواسطة السمع أو البصر أو غيرهما من وسائل الإثبات القانونية أو الشرعية مما ورد النص عليه في قوانين الإجراءات أو لم يرد .

1/: قرار المحكمة العليا 1988/12/19. ملف 51414. المجلة القضائية. السنة 1991. العدد 03. الصفحة 52: " من المقرر قانونا أن النسب يثبت بالإقرار بالأمومة متى كان هذا الإقرار صحيحا و من ثم فإن النعي على القرار المطعون فيه بمخالفة القانون غير سديد يستوجب الرفض. و لما كان من الثابت في قضية الحال أن أم المطعون ضده اِعترفت بأنه اِبنها و أن اِعترافها كان صريحا و من ثم فإن قضاة المجلس بموافقتهم على الحكم المستأنف لديهم القاضي برفض الدعوى لعدم التأسيس طبقوا صحيح القانون و متى كان ذلك اِستوجب رفض الطعن".

و لا يمكن تصور هذه الحالة إلا حينما يكون الزوج و الزوجة قد جمع بينهما عقد زواج صحيح أو فاسد (1)، أما إذا كانت قد جمعت بينهما علاقة غير شرعية ولا قانونية ، و نتج عنها ولد ثم وقع التراع بشأن واقعة ولادته أو بشأنه هو في حد ذاته ، فلا يمكن إثبات نسبه إلى أي شخص بأية بينة كانت و لا يمكن تسجيله على لقبه أو بإسمه في سجلات الحالة المدنية ، بإستثناء إسناد نسبه إلى والدته و بتسجيله تبعا لإسمها و لقبها دون أن يحمل لقبها كلقب له.

و: ثبوت النسب بعد الطلاق أو الوفاة:

بمعنى أن الولد يلحق بالزوج المطلق(2) أو المتوفي عن زوجته إذا ولد قبل عشر "10" أشهر كاملة من يوم الطلاق أو التفريق الفعلي بين الزوجين أو من يوم الوفاة(3)، و هذا هو الشرط الواحد و الوحيد الذي وضعه المشرع في مثل هذه الحالة.

ثانيا: مدى جواز إثبات أو نفي النسب بالبصمة الوراثية و موقف القضاء من ذلك:

تستوجب الإحاطة بهذا الموضوع الوقوف في ثلاث محطات : مدى جواز إثبات النسب بالبصمة الوراثية (1) مدى جواز نفي النسب بالبصمة الوراثية (2) موقف القضاء من مدى جواز إثبات أو نفي النسب بالبصمة الوراثية (3).

1: مدى جواز إثبات النسب بالبصمة الوراثية (4):

ذهب العلماء المعاصرون إلى اِعتبار البصمة الوراثية طريقا من طرق إثبات النسب من حيث الجملة و اِختلفوا في بعض القضايا الفرعية، و قد جاء في قرار المجمع الفقهي بأنه يجوز الإعتماد على البصمة الوراثية في مجال إثبات النسب في الحالات الآتية :

1/: قرار المحكمة العليا 1997/12/28. ملف 172333. المجلة القضائية. العدد الأول. السنة 1997. الصفحة 42 و ما بعدها: "من المقرر شرعا أنه يمكن إثبات النسب بالزواج الصحيح و الإقرار و البينة و شهادة الشهود و نكاح الشبهة و الأنكحة الفاسدة و الباطلة تطبيقا لقاعدة إحياء الولد لأن ثبوت النسب يعد إحياء له و نفيه قتلا له. و لما كان ثابتا أن قضاة المجلس لما قضوا برفض سماع شهادة القارب في دعوى إثبات الزواج و النسب بحجة أن الحكم حاز قوة الشيئ المقضي فإنهم بقضائهم كما فعلوا أخطأوا في تطبيق القانون لأن حجية الشيء المقضي فيه لا تطبق في قضايا الحالة كإثبات الزواج و النسب و أنه يمكن إثبات الزواج و النسب بطرق عدة على غرار العقد الصحيح طبقا لأحكام الشريعة الإسلامية .مما يستوجب نقض القرار المطعون فيه".

2/: قرار المحكمة العليا 1985/03/11. ملف 35992. المجلة القضائية. العدد الأول. السنة 1989. الصفحة 86: "يستوجب النقض القرار الذي قضى بإبطال إثبات نسب المولود إذا ما اِعتمد على أن المدعية كانت في حالة حيض أثناء طلاقها ذلك أن هذا التبرير ليس دليلا شرعيا على عدم الحمل".

3/: أ/ عمر بن سعيد. الإجتهاد القضائي وفقا لأحكام قانون الأسرة . دار الهدى. عين مليلة. السنة 2004. الصفحة 24 .

4/: أنظر في هذا الصدد: الطالب القاضي: بادور رضا. المرجع السابق. الصفحة 27 و مابعدها.

أ : حالات التنازع على مجهول النسب بمختلف صور التنازع التي ذكرها الفقهاء، سواء كان التنازع على مجهول النسب بسبب اِنتفاء الأدلة أو تساويها أم كان بسبب الإشـــتراك في وطء الشبهة و نحوه.

ب: حالات الإشتباه في المواليد بالمستشفيات ومراكز رعاية الأطفال و نحوها و كذا الإشـــتباه في أطفال الأنابيب.

ج: حالات ضياع الأطفال و اِختلاطهم ، بسبب الحوادث أو الكوارث أو الحروب و تعـــذر معرفة أهلهم ، أو وجود جثث لم يمكن التعرف على هويتها أو بقصد التحقق مـــن هويـــات أسرى الحرب و المفقودين .

وقد رأى عدد كبير من الباحثين قياس البصمة الوراثية على القيافة من بـــاب أولى أو اِعتبارها قرينة قوية و التي يأخذ بها جمهور الفقهاء في غير قضايا الحدود ،و قد جاء في توصية ندوة الوراثة و الهندسة الوراثية المنبثقة عن المنظمة الإسلامية للعلوم الطبية أن :" البصمة الوراثية من الناحية العلمية وسيلة لا تكاد تخطئ في التحقق من الوالدية البيولوجية و التحقـــق مـــن الشخصية ، و لا سيما في مجال الطب الشرعي ، و هي ترقى إلى مستوى القرائن القوية الـــتي يأخذ بها أكثر الفقهاء في غير قضايا الحدود الشرعية ، و تمثل تطورا عصريا عظيما في مجـــال القيافة التي يذهب إليها جمهور الفقهاء في إثبات النسب المتنازع فيه، و لذلك ترى الندوة أن يؤخذ بها في كل ما يؤخذ فيه بالقيافة من باب أولى".

و من خلال التوصية السابقة و البحوث المقدمة في هذا المجال، نجد أن فريقا من الفقهاء يرى قياس البصمة الوراثية على القيافة، و أن الأحكام التي تثبت بالقيافـــة تثبـــت بالبـــصمة الوراثية. و لكن يبدو أن هذا القياس بعيدا للأمور التالية :

أ: أن البصمة الوراثية قائمة على أساس علمي محسوس فيه دقة متناهية و الخطأ فيـــه مـــستبعد جدا، بخلاف القيافة و التي تقوم على الإجتهاد و الفراسة و هي مبنية على غلبة الظن و الخطـــأ فيها وارد، ففرق بين ما هو قطعي محسوس و بين ما هو مبني على الظن و الإجتهاد.

ب: أن القيافة يعمل بها في مجال الأنساب فقط ، بخلاف البصمة الوراثية فهـــي تتعـــداها في مجالات أخرى كتحديد الجاني و تحديد شخصية المفقود....

ج: أن القيافة تعتمد على الشبه الظاهر في الأعضاء كالأرجل و فيها قدر من الظن الغالب ، أما البصمة الوراثية فهي تعتمد اِعتمادا كليا على بنية الخلية الجسمية الخفية، و هي تكـــون في أي خلية في الجسم و نتائجها تكون قطعية لكونها مبنية على الحس و الواقع.

د: أن القافة يمكن أن يختلفوا ، بل و العجيب أنه بإمكانهم أن يلحقوا الطفل بـــأبوين لوجـــود الشبه فيهما، أما البصمة الوراثية فلا يمكن أن تلحق الطفل بأبوين بتاتا إلاّ بالإستناد إلى نتائج التحاليل المتوصل إليها ، و يستبعد تماما اِختلاف نتائج البصمة الوراثية و لو قام بها أكثر مـــن خبير.

و بناء على ما تقدم نقول بأن القيافة مسألة ، و البصمة الوراثية مسألة أخرى علـــى اِعتبار و أن هذه الأخيرة تعد بمثابة بينة مستقلة أو قرينة قوية يؤخذ بها في الحكم الشرعي إثباتا و نفيا، و يتجلى ذلك في التدليلات الآتية:

أ: إن البينة لم تأت في الكتاب و السنة محصورة في الشهادة و الإقرار فقط، بل كل ما أظهـــر الحق و كشفه فهو بينة، قال الله تعالى في قصة موسى مع فرعون : "قد جئتكم ببينة من ربكم فأرسل معي بني إسرائيل قال إن كنت جئت بآية فأت بها إن كنت من الصادقين فألقى عصاه فإذا هي ثعبان مبين و نزع يده فإذا هي بيضاء للناظرين " (1).

قال ابن القيم : "فالبينة" اِسم لكل ما يبين الحق و يظهره ومن خصها بالـــشاهدين أو أربعة أو الشاهد أو المرأتين لم يوف مسماها حقه ، و لم تأت البينة قط في القرآن مـــرادا بهـــا الشاهدان ، و إنما أتت مرادا بها الحجة و الدليل و البرهان مفردة و مجموعة . وكذلك قـــول النبي – صلى الله عليه و سلم- : "البينة على المدعي" المراد به : أن عليه ما يـــصحح دعـــواه ليحكم له ، و الشاهدان من البينة ، و لا ريب أن غيرها من أنواع البينة قد يكون أقوى منها ، كدلالة الحال على صدق المدعي ، فإنها أقوى من دلالة أخبار الشاهد، و البينـــة و الدلالـــة و الحجة و البرهان و الآية والتبصرة و العلامة و الأمارة متقاربة في المعنى ... فالـــشرع لم يلـــغ القرائن و الأمارات و دلائل الأحوال ، بل من اِستقرأ الشرع في مصادره و مـــوارده وجـــده شاهدا لها بالإعتبار ، مرتب عليها الأحكام"(2).

1/: سورة الأعراف. الآيات. 105، 106، 107، 108.

2/: إبن قيم الجوزية. الطرق الحكمية. الصفحة 165 .

ب: قوله تعالى : "... و شهد شاهد من أهلها إن كان قميصه قد من قبل فصدقت وهو من الكاذبين و إن كان قميصه قد من دبر فكذبت و هو من الصادقين فلما رأى قميصه قد مـــن دبر قال إنه من كيدكن إن كيدكن عظيم" (1). إن موضع قد القميص اِعتبر دليل على صدق أحدهما و تبرئة الآخر و سمى الله ذلك شهادة.

ج: في قصة فتح خيبر قال النبي – صلى الله عليه وسلم- لعم حي ابن أخطب :" فعل مسك بن حيي الذي جاء به من النضير؟ قال أذهبته النفقات و الحروب ، قال : العهد قريب و المال أكثر من ذلك ، فدفعه رسول الله – صلى الله عليه وسلم –إلى الزبير فمسه بعذاب فقال : قد رأيت حييا يطوف في خربة هاهنا ، فذهبوا فطافوا فوجدوا المسك في الخربة " (2).

إن النبي – صلى الله عليه و سلم- عمل بالقرينة العقلية و اِعتد بها فكثرة المال و قصر المدة فيه دلالة على الكذب ، و قد اِعتد بهذا الدليل و أمر بضربه و حاشاه أن يأمر بضربه بلا حجة لأنه نوع من الظلم و هذا مستبعد في حقه – صلى الله عليه و سلم – فدل ذلك علـــى اِعتبار القرينة و العمل بموجبها .

فهذه الأدلة و غيرها دالة على أن الحق إذا تبين بأي وجه كان الأخذ به هو المتعين ، و لا شك أن بعض القرائن أقوى بكثير من الشهادة يمكن أن يتطرق إليها الوهم و الكـــذب، و كذا الإقرار يمكن أن يكون باطلا و يقع لغرض من الأغراض و مع هذا تعتبر الشهادة و الإقرار بينة شرعية يأخذ بهما لكونهما مبنيتان على غلبة الظن .

و إذا علمنا أن نتائج البصمة الوراثية قطعية في إثبات نسبة الأولاد إلى الوالدين أو نفيهم عنهم (3) و في إسناد العينة (من الدم أو المني أو اللعاب) التي توجد في مـــسرح الحـــادث إلى صاحبها بشهادة المختصين، تعين الأخذ بها و اعتبارها بينة مستقلة يثبت بها الحكـــم نفيـــا أو إثباتا.

و لو نظرنا إلى واقع ثبوت النسب بالشهادة كونها تبنى على غلبة الظن و يكفي فيهـــا الإستفاضة و الشهرة مع وجود الإحتمال بالخطأ مع واقع البصمة التي لا تكاد نتائجها تخطئ في

1/: سورة يوسف. الآيات: 26. 27. 28 .

2/: أخرجه أبو داود . كتاب الخراج و الإمارة . باب ما جاء في حكم أرض خيبر. رقم 3006.

3/: وهبة الزحيلي. البصمة الوراثية و مجالات الإستفادة منها. الصفحة 06 .

ذاتها و الخطأ الوارد فيها يرجع إلى الجهد البشري أو عوامل التلوث و نحو ذلك، نستطيع أن نجزم بأن البصمة الوراثية حجة شرعية يوجب العمل بمضمونها إذا توفرت شروطها .

و من تأمل مقاصد الشريعة و العدل و الحكمة التي قامت عليها الأحكام يظهر جليا رجحان هذا الأمر، قال ابن القيم:

"فإذا ظهرت أمارات العدل ، و أسفر وجهه بأي طريق كان ، فثم شرع الله و دينه ، والله أعلـــم و أحكم و أعدل أن يخص طرق العدل و أماراته و أعلامه بشيء ، ثم ينفي ما هو أظهر و أقوى دلالة و أبين أمارة ،فلا يجعله منها ، و لا يحكم عند وجودها و قيامها بموجبهما ، بل بين سبحانه بما شرعه من الطرق أن مقصوده إقامة العدل بين عباده و قيام الناس بالقسط ، **فأي طريق اِستخرج بها العدل و القسط فهي من الدين ليست مخالفة له"**.

2: مدى جواز نفي النسب بالبصمة الوراثية (1):

المتعارف عليه أن التشريع الرباني شرع اللعان لدرء الحد عن الزوج إذا قذف زوجته بلا شهود أو أراد قطع نسب الحمل أو الطفل المولود عنه، وهي أيضا حماية وصيانة لعرض الزوجة ودفعا للحد عنها .

والطريقة التي جاءت بها النصوص الشرعية لنفي النسب هي اللعان الذي يعد بمثابة شهادات تجري بين الزوجين مؤكدة بالأيمان مقرونة باللعن من جانب الزوج وبالغضب من جانب الزوجة . وبناء على ذلك يجدر بنا أن نطرح السؤال التالي:

هل يصح نفي النسب بالبصمة الوراثية إذا جاءت النتائج تؤكد ذلك ويكتفى بها أم لابد من اللعان أيضا ؟ .

في الحقيقة اِختلف الفقهاء المعاصرون في صحة نفي النسب بالبصمة الوراثية فقط دون اللعان(2)، ويمكن تلخيص ذلك في الآراء التالية :

- **الرأي الأول** : لا ينتفي النسب الشرعي الثابت بالفراش " الزوجية " إلا باللعان فقط، ولا يجوز تقديم البصمة الوراثية على اللعان .

1/: أنظر في هذا الصدد: الطالب القاضي: بادور رضا. المرجع السابق. الصفحة 81 و مابعدها.

2/: يقول الدكتور يوسف القرضاوي: "... لا، لايجوز أن يلجأ الرجل إلى البصمة الوراثية أو الـــ ADN لينفي الولد عنه إذا كانـــت الحياة الزوجية قائمة بينه و بين المرأة. و لو شك. و إذا أراد أن ينفي الولد ينفيه عن طريق اللعان، لكن أنا أرى أن العكس يجـــوز و إن لم يوافقني المجتمع الفقهي على ذلك، فللمرأة أن تطلب هي البصمة الوراثية إذا الرجل قال لها إنه يشك في الولد، ففي هذه الحـــال يمكـــن أن تطلب الإحتكام للبصمة الوراثية". جريدة الشروق اليومية. 2009/08/29. العدد 2903. الصفحة 18.

وهذا القول عليه عامة الفقهاء المعاصرين ومنهم علي محي الدين ، القرداعي ، وعبد الستار فتح الله سعيد ، ومحمد الأشقر وكذا عليه قرار مجمع الفقه الإسلامي بالرابطة إذ جاء فيــه: "لا يجوز شرعا الإعتماد على البصمة الوراثية في نفي نسب ، ولا يجوز تقديمها على اللعان".

- **الرأي الثاني**: يمكن الإستغناء عن اللعان والإكتفاء بنتيجة البصمة الوراثية إذا تـيقن الزوج أن الحمل ليس منه .

وهذا الرأي ذهب إليه محمد المختار السلامي ، ويوسف القرضاوي ، وعبدالله محمد عبدالله .

- **الرأي الثالث**: إن الطفل لا ينفى نسبه باللعان إذا جاءت البصمة الوراثيــة تؤكــد صحة نسبه للزوج ولو لاعن ، وينفى النسب باللعان فقط إذا جاءت البصمة تؤكد قوله وتعتبر دليلا تكميليا .

وهذا الرأي ذهب إليه ناصر فريد واصل.

- **الرأي الرابع**: إذا ثبت يقينا بالبصمة الوراثية أن الحمل أو الولد ليس من الزوج فلا وجه لإجراء اللعان وينفى النسب بذلك ، إلا أنه يكون للزوجة الحق في طلب اللعان لنفي الحد عنها لإحتمال أن يكون حملها بسبب وطء شبهة ، وإذا ثبت عن طريــق البصمة الوراثية أو الولد من الزوج وجب عليه حد القذف .

وهذا الرأي ذهب إليه سعد الدين هلالي.

* **أدلة القائلون بأن النسب لا ينفى إلاّ باللعان** (1):

أ: قوله تعالى :" والذين يرمون أزواجهم و لم يكن لهم شهداء إلا أنفسهم فشهادة أحــدهم أربع شهادات بالله إنه لمن الصادقين والخامسة أن لعنة الله عليه إن كان من الكاذبين ويدرأ عنها العذاب أن تشهد أربع شهادات بالله إنه لمن الكاذبين والخامسة أن غضب الله عليهــا إن كان من الصادقين" (2).

إنّ الآية ذكرت أن الزوج إذا لم يملك الشهادة إلا نفسه فيلجأ للعــان ، وإحــداث البصمة الوراثية بعد الآية تزيد على كتاب الله ومن أحدث في أمرنا هذا ما ليس منه فهو رد.

1/: أنظر في هذا الصدد: الطالب القاضي: بادور رضا. المرجع السابق. الصفحة 82 و مابعدها.

2/ : سورة النور. الآيات:6. 7. 8. 9 .

ب: عن عائشة رضي الله عنها قالت:" كان عتبة عهد إلى أخيه سعدان اِبن وليدة زمعة مني فأقبضه إليك ، فلما كان عام الفتح أخذه سعد فقال اِبن أخي عهد إلي فيه فقام عبد بن زمعة فقال أخي وابن وليدة أبي ولد على فراشه فتساوقا (تدافعا) إلى النبي ــ صلى الله عليه وسلم ــ فقال سعد : يا رسول الله ابن أخي قد كان عهد إليه فيه ، فقال عبد بن زمعة أخي وابن وليدة ولد على فراشه ، فقال النبي ــ صلى الله عليه وسلم ــ هو لك يا عبد بن زمعة الولد للفراش وللعاهر الحجر ثم لسودة بنت زمعة اِحتجبي منه لما رأى من شبهه بعتبة فما رآها حتى لقي الله" (1).

كما أن الرسول ــ صلى الله عليه وسلم- أهدر الشبه البين وهو الذي يعتمد على الصفات الوراثية، وأبقى الحكم الأصلي وهو الولد للفراش فلا ينفى النسب إلا باللعان فحسب .

ج: حديث اِبن عباس في قصة الملاعنة وفيه : " أبصروها فإن جاءت به أكحل العينين سابغ الإليتين خدلج الساقين فهو لشريك بن سحماء .... فجاءت به كذلك فقال النبي صلى الله عليه وسلم : " لولا ما قضي من كتاب الله لكان لي ولها شأن ".

د: قال عبد الستار فتح الله: "إذا نفى الزوج ولدا من زوجته ولد على فراشه فلا يلتفت إلى قول القافة ولا تحليل البصمة الوراثية لأن ذلك يعارض حكما شرعيا مقررا وهو إجراء اللعان بين الزوجين ، ولذلك ألغى رسول الله ــ صلى الله عليه وسلم ــ (دليل الشبه) بين الزاني والولد الملاعن عليه ... ودليل (الشبه) الذي أهدره رسول الله ــ صلى الله عليه وسلم ــ هنا يعتمد على الصفات الوراثية فهو أشبه بالبصمة الوراثية ومع ذلك لم يقو على معارضة الأصل الذي نزل به القرآن في إجراء اللعان" .

وقال اِبن القيم تعليقا على الحديث السابق أن فيه" إرشاد منه ــ صلى الله عليه وسلم ــ إلى اِعتبار الحكم بالقافة ، وأن للشبه مدخلا في معرفة النسب ، وإلحاق الولد بمنزله الشبه، وإنما لم يلحق بالملاعن لو قدر أن الشبه له ، لمعارضة اللعان الذي هو أقوى منه الشبه له " .

1/: أخرجه البخاري . كتاب الفرائض . باب الولد للفراش. الرقم 6749 و مسلم كتاب الرضاع . باب الولد للفراش و توقي الشبهات. رقم 1457.

هـــ: أن الطريق الشرعي الوحيد لنفي النسب هو اللعان ولو أن الزوجة أقرت بـــصدق زوجها فيما رماها به من الفاحشة فإن النسب يلحق الزوج لقوله صلى الله عليه وسلم: " الولد للفراش وللعاهر الحجر" –رواه البخاري في صحيحه. 04/177- ولا ينتفى عنه إلا باللعان ، ثم كيف يجوز إلغاء حكم شرعي بناء على نظريات طبية مظنونة!.

و: إننا لا نستطيع أن نعتمد على البصمة فحسب ونقيم حد الزنا على الزوجة ، بل لابد من البينة ، فكيف تقدم البصمة على اللعان ولا نقدمها على الحد .

* : **أدلة القائلين بأن النسب ينفى بالبصمة الوراثية** (1):

أ: قوله تعالى: "والذين يرمون أزواجهم و لم يكن لهم شهداء إلا أنفسهم... " .

إن اللعان يكون عندما ينعدم الشهود وليس ثمة شاهد إلا الزوج فقط حينئذ يكون اللعان ، أما إذا كان مع الزوج بينة كالبصمة الوراثية تشهد لقوله أو تنفيه فليس هناك موجب للعان أصلا لاختلال الشرط في الآية .

ب : أن الآية ذكرت درء العذاب ، و لم تذكر نفي النسب ولا تلازم بين اللعـــان ونفـــي النسب ، فيمكن أن يلاعن الرجل ويدرأ عن نفسه العذاب، ولا يمنع أن ينسب الطفل إليـــه إذا ثبت ذلك بالبصمة الوراثية .

ج: قوله تعالى: "وشهد شاهد من أهلها إن كان قميصه قد من قبل فصدقت وهـــو مـــن الكاذبين وإن كان قميصه قد من دبر فكذبت وهو من الصادقين فلما رأى قميصه قد من دبر قال أنه من كيدكن إن كيدكن عظيم". إن شق القميص من جهة معينة اِعتبرت نوعـــا من الشهادة والبصمة الوراثية تقوم مقام الشهادة .

د: إن نتائج البصمة الوراثية يقينية قطعية لكونها مبنية على الحس ، وإذا أجرينا تحليل البصمة الوراثية وثبت أن الطفل من الزوج وأراد أن ينفيه ، فكيف نقطع النسب ونكذب الحـــس والواقع ونخالف العقل ، ولا يمكن البتة أن يتعارض الشرع الحكيم مع العقل السليم في مثل هذه المسائل المعقولة المعنى وهي ليست تعبدية ، فإنكار الزوج وطلب اللعان بعـــد ظهـــور النتيجة نوع من المكابرة والشرع يتنزه أن يثبت حكما بني على المكابرة .

1/ : بادور رضا . المرجع السابق . الصفحة 83 و ما بعدها .

هـ: أن الشارع يتشوف إلى إثبات النسب رعاية لحق الصغير ومخالفة البصمة لقول الزوج في النفي يتنافى مع أصل من أصول الشريعة في حفظ الأنساب ، وإنفاذ اللعان مع مخالفة البصمة لقول الزوج مع خراب الذمم عند بعض الناس في هذا الزمان وتعدد حالات باعث الكيد للزوجة يوجب عدم نفي نسب الطفل إحقاقا وباعثا لاستقرار الأوضاع الصحيحة في المجتمع .

* **الترجيح بين أدلة القائلين باللعان و أدلة القائلين بالبصمة الوراثية في نفي النسب** (1):

أ: لاخلاف بين الفقهاء في أن الزوج إذا لاعن ونفى نسب الطفل وجاءت النتيجة تؤكد قوله ، فإن النسب ينتفى ويفرق بينهما لكن الزوجة لا تحد لوجود شبهة اللعان والحدود تدرأ بالشبهات .

ب: لاخلاف بين الباحثين في المسألة لو أن الزوجين رضيا بإجراء تحاليل البصمة الوراثية قبل اللعان للتأكد وإزالة الشبهة فإن ذلك يجوز في حقهما، بل اِستحسن بعض الفقهاء عرض ذلك على الزوجين قبل اللعان.

ويظهر لنا أن البصمة الوراثية إذا جاءت مخالفة لقول الزوج فلا يلتفت لدعواه بنفي النسب ، حتى و إن لاعن و طالب باللعان ، وأن نسب الطفل يثبت للزوج وتجري عليه أحكام الولد، وإن جاءت موافقة لقول الزوج فله أن يلاعن وذلك للأمور الآتية :

أ: أن الشريعة أعظم من أن تبنى أحكامها على مخالفة الحس والواقع ، فإن الشرع أرفع قدرا من ذلك والميزان الذي أنزله الله للحكم بين الناس بالحق يأبى كل الإباء ذلك .

فلو اِستلحق رجلا من يساويه في السن وأدعى أنه أبوه فإننا نرفض ذلك لمخالفة العقل والحس، فلا يمكن أن يتساوى أب وابن في السن مع أن الإستلحاق في الأصل مشروع.

وقد رد جماهير العلماء دعوى اِمرأة مشرقية تزوجت بمغربي و لم يلتقيا وأتت بولد ، فإن الولد لا يكون لزوجها المغربي البتة لمخالفة ذلك الحس والعقل وهذا النفي ليس تقديما لقوله صلى الله عليه وسلم: " الولد للفراش..." ، إنما لمخالفة ذلك لصريح العقل والحس .

1/ : بادور رضا. المرجع السابق . الصفحة 84 و ما بعدها .

قال ابن تيمية :" فلا تتناقض الأدلة الصحيحة العقلية والشرعية ، ولا تتناقض دلالة القياس إذا كانت صحيحة ، ودلالة الخطاب إذا كانت صحيحة، فإن القيـاس الـصحيح حقيقته التسوية بين المتماثلين وهذا هو العدل الذي أنزل الله به الكتب وأرسل بـه الرسـل والرسول لا يأمر بخلاف العدل" .

ب: إن آية اللعان قيدت إجراؤه بما إذا لم يكن ثمة شاهد إلا الزوج، ومفهومه أنه لو كـان هناك بينة من شهود فإنه لا يجري اللعان بل يثبت ما رمى به الزوج زوجته.

ومن البديهي لو كانت هناك بينة أخرى غير الشهادة فلا وجه لإجراء اللعان، كمـا لو أقرت الزوجة زوجها فيما رماها به من الزنا . فإذا منعنا وقوع اللعان لوجود سبب مانع له ، فما وجه إجرائه مع وجود بينة قطعـية " البصمة الوراثية " تخالف دعوى الزوج . فإننا إذا قمنا بذلك كان ضربا من المكابرة ومخالفة للحس والعقل ، واللعان معقول المعـنى معروف السبب وليس تعبديا محضا .

قال ابن القيم:" والشاهدان من البينة، ولا ريب أن غيرها من أنواع البينة قد يكون أقوى منها كدلالة الحال على صدق المدعي، فإنها أقوى من دلالة أخبار الشاهد ...".

فإذا علمنا أن الشهادة أقوى من قول الزوج في اللعان لأن الشهادة مبنية على غلبـة الظن، أما قول الزوج في اللعان فهو متساوي الطرفين في الصدق أو الكـذب ، أي بنـسبة 50% لأنه إما يكون صادقا أو تكون الزوجة صادقة ، فهل من الفقه أن ندع بينة قطعيـة تصل نسبتها لـ 99,99% و تؤكد كذب الزوج و نأخذ ما هو محتمل للصدق بنـسبة 50% و ننسب ذلك للشريعة؟؟

قال ابن القيم: " والله أعلم وأحكم وأعدل أن يخص طرق العدل و أماراته وأعلامه بشيء ، ثم ينفي ما هو أظهر وأقوى دلالة وأبين أمارة فلا يجعله منها ، ولا يحكـم عنـد وجودها وقيامها بموجبها ، بل بين سبحانه بما شرعه من الطرق أن مقصوده إقامة العدل بين عباده وقيام الناس بالقسط ، فأي طريق اِستخرج به العدل والقسط فهي من الدين ليـست مخالفة له ".

ج: قوله تعالى: " أدعوهم لآبائهم هو أقسط عند الله "فإلحاق نسب الطفل بأبيه مقصد عظيم من مقاصد الشريعة ، فإذا أثبتت البصمة الوراثية نسب طفل وأراد الأب نفيه للشكوك أو للتهرب من النفقة أو لأي غرض آخر ــ مع ضعف الذمم في هذا الزمان ــ فإن العدل يقتضي أن نلحق الطفل بأبيه ولا نمكن الأب من اللعان لئلا يكون سببا في ضياع الطفل .

د: إن الإحتجاج بقصة اِختصام عبد بن زمغة مع سعد بن أبي وقاص وإلحاق الرسول – صلى الله عليه وسلم– : "الولد للفراش..." وأمره لسودة بالإحتجاب منه مع أنه أخوها ، فقد قال ابن القيم : " وأما أمره سودة بالإحتجاب ، فإما أنه يكون على طريق الإحتياط والورع لمكان الشبهة التي أورثها الشبه البين بعتبة ، وإما أن يكون مراعاة للشبيهين وإعمالا للدليلين فإن الفراش دليل لحوق النسب ، والشبه بغير صاحبه دليل نفيه، فإعمال أمر الفراش بالنسبة إلى المدعى لقوته ، وإعمال الشبه بعتبة بالنسبة إلى ثبوت المحرمية بينه وبين سوده ، هذا من أحسن الأحكام وأبينها وأوضحها ، ولا يمنع ثبوت النسب من وجه دون وجه، وقال : وقد يختلف بعض أحكام النسب مع ثبوته لمانع ، وهذا كثير في الشريعة ، فلا ينكر من تخلف المحرمية بين سودة وبين هذا الغلام لمانع الشبه بعتبة وما هذا إلا محض الفقه ".

فدعوى أن الرسول ــ صلى الله عليه وسلم ــ لم يلتفت لأمر الشبه "البصمة الوراثية" واِستدلالهم بالحديث هذا هو إستدلال بعيد ، بل الحديث حجة عليهم حيث اعتبر الرسول ــ صلى الله عليه وسلم ــ أمر شبه لذا أمر بالاحتجاب .

ففي حال التنازع على طفل ولد على فراش صحيح فما المانع أن نعمل دليل الشبه ونثبت مقتضاه نفيا وإثباتا ، و يكون درء الحد عن الزوج لوجود شبهة اللعان، وبهذا نعمل بالأدلة كلها لاسيما وأن الطفل ولد على الفراش فيتقوى إثبات النسب للطفل من جهة " الولد للفراش "، ومن جهة البصمة الوراثية ، هذا في حال نفي النسب وثبوت خلاف ذلك بالبصمة، أما إذا جاءت البصمة تؤكد قول الزوج فيجتمع دليل اللعان مع البصمة فينتفي النسب وندرأ الحد عن الزوجة لوجود شبهة اللعان.

أما في حال الملاعنة، فالأصل أن الطفل منسوب للزوج لأن الزوجة فراش له، وجاء أمر الشبه " البصمة الوراثية " يؤكد ذلك الأصل فإننا نعمل بالأصل ونلحق الطفل بأبيه لدلالة الفراش والشبه،و نكون بذلك أعملنا الشطر الأول من الحديث: " الولد للفراش " ، وندرأ الحد عن الزوج إذا لاعن لوجود شبهة الملاعنة، والحدود تدرأ بالشبهات، ونكون بذلك أعملنا الشطر الثاني من الحديث: " واِحتجبي عنه ياسودة " .

ويجاب عن حديث الملاعنة بنحو ما تقدم، فقد جاء في الحديث: " إن جاءت به أصهيب، أريضح أشبج حمش الساقين فهو لهلال ، وإن جاءت به أورق جعدا جماليا ، خدلج الساقين ، سابغ الإليتين فهو الذي رميت به ـــ وهو شريك بن سمحاء كما في رواية البخاري ـــ فجاءت به أورق ، جعدا ، خدلج الساقين ، سابغ الآليتين أي شبيه لشريك بن سمحاء الذي رميت به فقال النبي –صلى الله عليه وسلم – : " لولا الأيمان لكان لي ولها شأن " فقد أفاد الحديث أنه حتى لو تمت الملاعنة بين الزوجين وولد الطفل شبيها بالزوج صاحب الفراش فإنه ينسب له ولا ينفى عنه لأن النص جاء بنسبته إليه كونه أقوى بكثير بمجرد التشبه الظاهري الذي أخذ به رسول الله ـــ صلى الله عليه وسلم ـــ في إثبات النسب ويدرأ الحد عن الزوج لوقوع الأيمان، وبهذا عملنا بالأدلة كلها ،وهذا من دقائق المسائل التي يحظى بها من رزقه الله حظا وافرا من الفقه .

هـــ: إن اِعتراضهم على عدم إقامة الحد على الزوجة اِعتمادا على البصمة الوراثية واِكتفاء بها دليل على أنها ليست حجة بذاتها، يجاب عنها فيما يلي:

أ: أن هناك فرقا بين إثبات النسب أو نفيه وبين إقامة الحد القائم على المبالغة في الإحتياط، فالحدود تدرأ بالشبهات، بخلاف النسب فهو يثبت مع وجود الشبهة كما في قصة عبد بن زمعة ، فلو أدعت المرأة أنها كانت مكرهة أو أنها سقيت شرابا به مادة منومة وزنا بها أخر فحملت منه كان ذلك كافيا في إسقاط الحد عنها ، وكذا الرجل لو إدعى أنه أودع منيه في "بنك المني"، وأن المرأة أخذت منيه بطريقة أو بأخرى و اِستدخلته وحملت بطفل، وجاءت البصمة الوراثية تؤكد لحوق الطفل وراثيا بذلك الرجل، لم يحد لوجود شبهة ، لا لأن البصمة ليست حجة .

ب: إن من العلماء المعاصرين من يقول بإقامة الحد إذا ثبت ذلك بالبصمة الوراثية، و لم يدع المتهم اِعتمادا على هذه البينة وأخذا بما أخذ به بعض الفقهاء المتقدمين، كما قال ابن القيم : " والرجوع إلى القرائن في الأحكام متفق عليه بين الفقهاء ، بل بين المسلمين كلهم ، وقد اِعتمد الصحابة على القرائن فرجموا بالحبل وجلدوا في الخمر بالقيء والرائحة، وأمر النبي باِستنكاره المقر بالسكر وهو اِعتماد على الرائحة ... فالعمل بالقرائن ضروري في الشرع والعقل والعرف ".

ج: إن الفقهاء نصوا على أن الملاعن لو بدا له أن يعود في قوله ويلحق إبنه الذي نفاه باللعان، جاز له ذلك لزوال الشبهة التي لاعن من أجلها ، فهل من الحكمة ومن العدل أن يتجاسر الناس للتعرض للعنة الله أو غضبه وندع البينة " البصمة الوراثية " ولا نحكمها بينهم، ثم بعد اللعان يعود ويلحق ما نفاه !! فإن هذا من الفقه الضعيف .

إذن نتوصل إلى القول بأن البصمة الوراثية يجوز الإعتماد عليها في نفي النسب ما دامت نتيجتها قطعية، كما ترد دعوى الزوج في نفي النسب إذا أثبتت نتائج البصمة الوراثية القطعية لحوق الطفل به ، لأن قول الزوج حينئذ مخالف للحس والعقل وليس ذلك تقديما للعان ، وينبغي للقضاة أن يحيلوا الزوجين قبل إجراء اللعان لفحوص البصمة الوراثية، لأن إيقاع اللعان مشروط بعدم وجود الشهود ، فإذا كان لأحد الزوجين بينه تشهد له فلا وجه لإجراء اللعان .

والأخذ بهذه التقنية يحقق مقصود الشرع في حفظ الأنساب من الضياع ويصد ضعفاء الضمائر من التجاسر على الحلف بالله كاذبين .

3: موقف القضاء من مدى جواز إثبات أو نفي النسب بالبصمة الوراثية:

يتضح للمتتبع لأحكام القضاء المقارن بخصوص دعاوى النسب مدى الترحاب الذي قوبلت به حيال النتائج الحديثة لأنظمة فحص الدم بإعتبارها وسيلة نفي أو إثبات بطريقة لا تقبل الشك ، أو بالأحرى بطريقة تقترب من اليقين ، و هو ما يتأكد من خلال اِستعراضنا لعدد من المنازعات التي عرضت على القضاء .

أ- دعوى تنازع النسب :

*** في القضاء الفرنسي:**

لقد صدرت عدة أحكام عن محكمة إستئناف باريس تدور حول موضوع تنازع النسب ، و لعل من أهمها الحكم الفاصل في النزاع الذي تتلخص وقائعه[1] في أن سيدة متزوجة أنجبت طفلا و ألحق نسبه لزوجها ثم طلقت و تزوجت بآخر، و بعدها رفعت دعوى تطلب فيها نفي نسب الطفل من مطلقها و ثبوته من زوجها الثاني ، فقضت محكمة الإستئناف في 11 ديسمبر 1975 بتكليف خبير حددت مهمته بإجراء إختبارات الوراثة بالنسبة للأطراف المعنية (الأم ، الطفل ، المطلق ، الزوج الثاني) بغرض توضيح أي من الزوجين يعد مستبعدا و لا يعزى إليه نسب الطفل ، و أيهما لا يعد مستبعدا و يمكن إعتباره الأب، و في حالة عدم الإستبعاد على الخبير أن يوضح درجة إحتمال الأبوة. و قد أودع الخبير في 1976/03/03 تقريره الذي يفيد إستبعاد الزوج الأول و إعتبار الزوج الثاني هو الأب الحقيقي للطفل على وجه يقترب من اليقين، حيث قدر نسبة إحتمالات الأبوة بدرجة تصل إلى 999،84 من الألف ، و إستنادا إلى هذا التقرير قضت المحكمة في 1976/12/16 بلزوم ثبوت الطفل إلى الزوج الثاني بإعتباره الأب الحقيقي.

***في القضاء الجزائري** [2]:

نظرا لحداثة تقنية الـ"ADN" و لغياب نصوص قانونية تنظم هذه المسألة ، فإنه و بعد بحثنا في إجتهادات المحكمة العليا "القضاء الجزائري" ، عثرنا على القرار الصادر عن غرفة الأحوال الشخصية ، ملف رقم 222674 بتاريخ 15جوان 1999، قضية (ع.ب) ضد (م.ل)، تحت رئاسة السيد:" الهاشمي هويدي" الرئيس المقرر و "السيدان": إسماعيلي عبد الكريم"و" أمقران المهدي "المستشارين، وتتلخص وقائع هذه القضية فيما يلي :

حيث أن المدعوان (ع.ب) و (م.ل) تربطهما علاقة زوجية شرعية إلا أنه حدث خلاف بينهما أدى إلى مغادرة الزوج لمسكن الزوجية يوم: 1994/02/14 ، غير أنه ولد

1/: الطالب القاضي . بادور رضا . المرجع السابق. الصفحة 91.

2/: أنظر في هذا الصدد: الطالب القاضي: بادور رضا. المرجع السابق. الصفحة 67 و مابعدها.

له توأمين بتاريخ: 1995/10/27 أي بعد تسعة عشر -19شهرا- من مغادرة الـزوج لمسكن الزوجية .

حلت الرابطة الزوجية بين الطرفين بموجب حكم صادر عن محكمة سعيدة بتـاريخ 1996/01/27 ، رفع الزوج دعوى نفي نسب التوأمين أمام محكمة "قديل"بوهران و التي أصدرت حكما بتاريخ: 1998/01/18 يقضي بتعيين الدكتور: "حاكم أحمـد رضـا" العامل بالمستشفى الجامعي بوهران خبيرا لفحص و تحليل دم الأطراف و الولـدين (ع.أ) و (ع.ع) المولودين في: 1995/10/27 قصد تحديد نسب الولدين .

تم تأييد هذا الحكم بقرار صادر عن غرفة الأحوال الشخصية لمجلس قضاء وهـران بتاريخ: 1998/10/05.

تم الطعن بالنقض في هذا القرار أمام غرفة الأحوال الشخصية و المواريث بالمحكمـة العليا ، التي أصدرت قرارا بتاريخ 1999/06/15 يقضي بـ:

* قبول الطعن شكلا.

* **و في الموضوع : نقض القرار و إحالته إلى نفس الجهة مشكلة من تشكيلة أخرى.**

و من بين الأوجه التي أثيرت و أسست المحكمة العليا قرارها عليها :

الوجه الثالث المأخوذ من القصور في الأسباب ، ذلك أن محكمة سعيدة و بتاريخ: 1996/01/27 قضت بالطلاق، مما يعني أن ولادة التوأمين موضوع النزاع كانت في ظل قيام العلاقة الزوجية بين الزوجين ، وقد تمت أي الولادة يوم: 1995/10/27 ، و تغاضت عن مسألة الفرقة بين الزوجين لمدة تسعة عشر -19 شهرا- إذ غادر الزوج مسكن الزوجية بتاريخ 1994/02/14 ، وقد أسست المحكمة العليا رأيها اِعتمادا على أحكام نص المـادة 60 من قانون الأسرة (1)،و التي تعني أن الانفصال المشار إليـه في المـادة 43 مـن ذات القانون(2) إنما هو الطلاق لا الإنفصال الذي يحدث إثر خلاف بين الـزوجين ، إذ تبقـى

1/: تنص المادة 60 من قانون الأسرة الجزائري على أنه: "عدة الحامل وضع حملها و أقصى مدة الحمل عشرة "10" أشهر من تـاريخ الطلاق أو الوفاة ".

2/: تنص المادة 43 على أنه: " ينسب الولد لأبيه إذا وضع الحمل خلال عشر "10" أشهر من تاريخ الإنفصال أو الوفاة".

الزوجة فراشا للزوج إلى أن يقع الطلاق ، و ينسب الولد لأبيه متى كان الزواج شرعيا ، أو أمكن الإتصال و لم ينفه الزوج بالطرق المشروعة(1).

الوجه التلقائي المثار من المحكمة العليا و المأخوذ من تجاوز السلطة:

المتعلق بتعيين خبير قصد تحليل دم التوأمين و الأطراف لتحديد نسب الولدين،حيث جاء في القرار:

"حيث أن إثبات النسب قد حددته المادة 40 و ما بعدها من قانون الأسرة(2)، الذي جعل له قواعد إثبات مسطرة و ضوابط محددة تعنى بكل الحالات التي يمكن أن تحدث و لم يكن من بين هذه القواعد تحليل الدم الذي ذهب إليه قضاة الموضوع ، فدل ذلك على أنهم قد تجاوزوا سلطتهم الحاكمية إلى التشريعية الأمر الذي يتعين معه نقض القرار المطعون فيه ، و إحالته لنفس المجلس".

و أضاف قضاة المحكمة العليا:

"من المقرر قانونا أيضا أنه يثبت النسب بالزواج الصحيح و بالإقرار و البينة و بنكاح الشبهة و بكل نكاح تم فسخه بعد الدخول طبقا للمواد 32، 33، 34 من قانون الأسرة".

من كل ما سبق ذكره يتبين أن السادة قضاة المحكمة العليا بصفتهم قضاة قانون قد طبقوا النص الحرفي للمادة 40 من قانون الأسرة التي تحدد طرق إثبات النسب ، و بذلك

1/: تنص المادة 41 من قانون الأسرة الجزائري على أنه: "ينسب الولد لأبيه متى كان الزواج شرعيا و أمكن الإتصال و لم ينفه بالطرق المشروعة".

2 /: تنص المادة 40 من قانون الأسرة 11/84 قبل طروء التعديل عليه بموجب الأمر 02/05 على ما يلي: "يثبت النسب بالزواج الصحيح و بالإقرار و بالبينة و بنكاح الشبهة و بكل نكاح تم فسخه بعد الدخول طبقا للمواد 32 و 33 و 34 من هذا القانون".

فإنه عند نقضهم لقرار المجلس اِعتبروا أن قضاة الموضوع قد تجاوزوا سلطتهم عندما قضوا بإجراء خبرة طبية (1)، و بالتالي يكونوا قد اِنتقلوا من سلطة إصدار الأحكام إلى سلطة التشريع. و لكن السؤال المطروح هو: كيف اِنتهى قضاة الدرجة الأولى و الثانية إلى تكوين قناعتهم بأن إجراء تحليل دم التوأمين هو الحل الوحيد و الوسيلة المجدية و الكفيلة بإثبات نسبهما ، رغم دراية قضاة الموضوع بفحوى نص المادة 40 من قانون الأسرة. و هل يمكن القول بأن نص المادة 40 من قانون الأسرة يعطي عدة تفسيرات عند تطبيقه ؟ و هل اِعتبر قضاة الموضوع أن تحليل الدم من قبيل البينة التي يثبت بها النسب ؟ .

إن هذه الإشكالات المطروحة تؤدي بنا لا محالة إلى الحديث عن التقنين الذي يظم المادة 40 من قانون الأسرة و الذي أخذت مجمل نصوصه من أحكام الشريعة الإسلامية ، و بالعودة إلى المادة 40 نجد أنها حددت أساليب إثبات النسب بصفة واضحة و دقيقة لا تثير إشكالات إلاّ فيما يخص الإثبات عن طريق البينة ، فهل يقصد بها شهادة الشهود فقط؟ أم كل ما يظهر الحق ؟

بالرجوع إلى الكتاب و السنة و الفقه الإسلامي يتأكد لنا بأن مصطلح البينة لا يقتصر على شهادة الشهود فحسب ، بل يتعداها إلى كل ما يؤدي إلى إظهار الحقيقة و إقامة القسط جزما ، و قد سبق أن بينا أن البصمة الوراثية تؤدي إلى إظهار الحقيقة بصفة قطعية و جازمة ، و بذلك فإنه يمكن القول أن تقنية تحليل الدم تعتبر بينة صالحة للإثبات.

و لعل هذا ما أدى بقضاة الدرجة الأولى بمحكمة "قديل" و مستشاري غرفة الأحوال الشخصية بمجلس قضاء وهران إلى تعيين خبير لتحليل دم التوأمين لإثبات نسبهما لأبيهما من عدمه لإعتبار أن تحليل الدم بينة يثبت بها النسب .

و هذا ما أعتبره قضاة المحكمة العليا تجاوزا للسلطة و اِنتقال من السلطة الحكمية إلى السلطة التشريعية ، غير أننا نرى أن قضاة الموضوع لم يجانبوا القانون بل اِستعملوا سلطتهم

1/: هذا ما خلص إليه كذلك القرار الصادر عن المحكمة العليا الجزائرية الصادر بتاريخ :1997/10/28. ملف رقم 172379. الإجتهاد القضائي لغرفة الأحوال الشخصية. عدد خاص. السنة 2001. الصفحة 70 إذ ورد فيه: "....و من الثابت في قضية الحال أن الولد ولد في مدة حمل أكثر من ستة أشهر و أن قضاة الموضوع أخطأوا كثيرا عندما اِعتمدوا على الخبرة و وزن الولد و اللعان الذي لم تتوفر شروطه و الذي لا يتم أمام المحكمة العليا بل أمام المسجد العتيق، فإنهم بقضائهم بفسخ عقد الزواج و إلحاق النسب بأمه أخطأوا في تطبيق القانون و خالفوا أحكام المادتين 41 و 42 من قانون الأسرة مما يستوجب نقض القرار المطعون فيه".

في تفسير القانون، ففسروا " البينة " الواردة في المادة 40 بمفهومها الواسع ، هـــذا مـــن الناحية القانونية، أما إذا نظرنا إليها من الناحية العلمية و المنطقية فإنه يمكن اِعتبار المبادرة التي قام بها قضاة الموضوع لتحديد نسب التوأمين عن طريق تحليل الدم " أي معرفة مكونـــات الـــ"ADN" لكل منهما "خطوة إيجابية دفعت بالمشرع الجزائري إلى إعادة النظر في صياغة المادة 40 المذكورة أعلاه (1) حيث عّدلها على الشاكلة التالية: "يثبت النـــسب بـــالزواج الصحيح أو بالإقرار أو بالبينة أو بنكاح الشبهة أوبكل زواج تم فسخه بعد الدخول طبقـــا للمواد 32و 33، 34 من هذا القانون.

يجوز للقاضي اللجوء إلى الطرق العلمية لإثبات النسب ".

و هو الأمر الذي سوغ لقضاة المحكمة العليا على إثر هذا التعديل إمكانية الإعتمـــاد على الخبرة الطبية " الحمض النووي ADN " في إثبات النسب، حيث جاء في قرار المحكمـــة العليا (2) ما يلي: " المبدأ أنه يمكن طبقا للمادة 40 من قانون الأسرة إثبات النـــسب عـــن طريق الخبرة الطبية " الحمض النووي ADN" و لا ينبغي الخلط بين إثبات النسب في الزواج الشرعي المادة 41 من نفس القانون، و بين إلحاق النسب في حالة العلاقة غير الشرعية ".

و لقد أسست المحكمة العليا قرارها هذا و المذكور أعلاه كما يلي: "حيث بالإطلاع على القرار المطعون فيه الذي تبنى الحكم المستأنف يتبين منه أن قضاة الموضوع لم يستجيبوا لطلب الطاعنة الرامي إلى إلحاق نسب المولود " ص.م" للمطعون ضده باِعتباره أب له كما أثبتته الخبرة العلمية" ADN" معتمدين في ذلك على المادة 40 من قانون الأسرة رغـــم أن هذه الأخيرة تفيد و أنه يثبت النسب بعدة طرق و منها البينة، و لما كانت الخـــبرة العلميـــة "ADN" أثبتت أن هذا الطفل هو اِبن المطعون ضده و من صلبه بناء على العلاقة التي كانت تربطه بالطاعنة فكان عليهم إلحاق هذا الولد بأبيه و هو الطاعن و لا أن تختلط عليهم الأمور بين الزواج الشرعي الذي تناولته المادة 41 و بين إلحاق النسب الذي جاء نتيجة علاقة غير شرعية و خاصة أن كلاهما يختلف عن الآخر و لكل واحد منهما آثار شرعية كذلك، و لما

1/: العيش فضيل . قانون الأسرة . مدعم بإجتهادات قضاء المحكمة العليا مع آخر تعديلات 2005. الطبعة الثانية. الصفحة 37.

2/: قرار المحكمة العليا. 2006/03/05. ملف 355180. مجلة المحكمة العليا. العدد الأول. السنة 2006. الـــصفحة 469 ومـــا بعدها.

تبين في قضية الحال أن الولد هو من صلب المطعون ضده نتيجة هذه العلاقة مع الطاعنة فإنه يلحق به، الأمر الذي يتعين معه نقض القرار المطعون فيه".

و ختاما نجد أن الدول العربية قد تطورت بها أبحاث البصمة الوراثية، حيث أوصى المؤتمر العربي الثالث لرؤساء أجهزة المخابر الجهوية المنعقدة في عمان بتاريخ 1993/12/10 على تضمين تصنيف السوائل البيولوجية بنظام تصنيف الحامض النووي "ADN"و مدى إمكانية الإستفادة منها في مجال إثبات النسب و غيره ....

ب: دعوى إثبات البنوة الطبيعية:

لقد أيدت محكمة النقض في 17 نوفمبر 1986 حكم محكمة الإستئناف فيما اِنتهت إليه هذه الأخيرة من ثبوت البنوة الطبيعية لطفل من الأب المدعى عليه، بعد أن كشف فحص الدم الذي أمرت به المحكمة أنه من المستحيل اِستبعاده كأب ، و قد رأت محكمة النقض أنه لا تثريب على محكمة الإستئناف إن هي اِلتفتت عن إجابة طلب الأب المدعى عليه بإجراء فحص دم مكمل للفحص السابق بغرض تحديد نسبة ترجيح كونه الأب متى وجدت في الفحص الأول ما يفيد اِستحالة أن الطفل لا يعزى إليه.

و في حكم آخر لها صدر في 01 فبراير 1983 أيدت حكم محكمة الإستئناف الذي قضى بنسب طفل للأب المدعى عليه بعد أن تبين أن فحص الدم قد قطع في عدم اِستبعاد المدعى عليه. و أن ترجيح اِعتباره الأب يكاد يكون يقينا ،و لذا فلا تثريب على محكمة الإستئناف أن ترفض طلب الأب المدعى عليه بإجراء فحوصات تكميلية لتحديد تاريخ بدء الحمل ، بهدف أن يثبت أن الحمل حدث في الفترة التي كان متغيبا فيها و من ثم لا يكون الحمل منه.

و حصيلة حيثيات الحكمين السابقين كما يقول أحد الفقهاء ، هي أن الأب المدعى عليه يجد نفسه منساقا إلى العينة المطلوبة لإجراء فحص الدم في ظل المعطيات العلمية الحديثة التي تقطع بنتائج شبه يقينية لا بإثبات النسب فقط، وإنما يشير بنفسه إلى نفسه بأنه الأب الحقيقي أو الأب البيولوجي (1).

1/: الطالب القاضي . بادور رضا. المرجع السابق. الصفحة 92.

ج: دعوى النفقة:

* **في القضاء الفرنسي:**

دعوى النفقة هي دعوى تقوم – وفقا لأحكام القانون الفرنسي- على أساس توافر ما يشير إلى أن الطفل يمكن أن ينسب للشخص المدعى عليه و لو بدليل محتمل، فهـي إذن دعاوى لا تستند إلى وجود دليل مؤكد بأن المدعى عليه هو الأب الحقيقي،و هي تثور غالبا في الحالات التي تثبت فيها أن أم الطفل على علاقة بعدد من الرجال أثناء فتـرة الحمـل، و عندئذ و بشروط معينة تسمح أحكام القانون الفرنسي بتوزيع عبء النفقة المطلوبة على من يثبت تحليل الدم أنه من المحتمل أن يكون الأب، هذا في ظل المعطيات العلمية التي لم تكـن تسمح بتقديم دليل مؤكد في إثبات النسب.

أما اليوم و في ظل النتائج الحديثة لفحص الدم ، فإن القضاة يلجأون لهـذا الـدليل العلمي لمعرفة من بين هؤلاء الذين كانوا على صلة بأم الطفل يمكن أن ينسب إليه الطفـل بطريقة مؤكدة.

و هذا ما يتضح من موقف محكمة باريس الجزائية، حيث قضت في 29 نـوفمبر 1982 بتكليف خبير تكون مهمته إجراء فحص الدم للأشخاص الذين كانوا على صلة بأم الطفل موضوع النزاع لمعرفة أيهما هو الذي تفيد النتائج بأنه الأب الحقيقي أو البيولـوجي، وقد كانت المفاجأة أمام محكمة باريس في حكمها الصادر في 06 ديسمبر 1983 ، حيث جاء في تقرير الخبير أن نتائج تحليل الدم تفيد أن أيا من الرجلين اللذين اِقتسما العلاقة مع أم الطفل في إحدى الليالي لا يمكن أن يكون الأب (1)،ولذا يقول أحد المعلقين أنه يجب على الأم أن تبحث عن رجل ثالث لتحصل منه على التعويض .

* **في القضاء الكندي: "قضية إلحاق نسب طفل لأبيه":**

تعود الوقائع إلى سنة 1995 حين اِلتقى الطرفان " المدعية و المدعى عليه" إذ أنـه وحتى بداية سنة 1996 أقاما مع بعضهما البعض لعدة شهور، وخلال هذه الفترة قامـت بينهما علاقات جنسية إلى أن وضعت المدعية في 1996/10/06 مولودها.

1/: الطالب القاضي . بادور رضا. المرجع السابق. الصفحة 93.

سنوات بعد ذلك رفعت الأم دعوى إلحاق نسب الطفل إلى أبيه ، لكن هذا الأخير أقر بوجود علاقات جنسية مع المدعية و لكنها كانت غير كاملة ، و أنه يجهـــل إن كـــان لصديقته علاقات جنسية مع غيره دون أن ينفي وجودها، و لما علم بحمل صديقته لم تكن نيته متجهة إلى نفي أبوته بقدر ما كان يتخوف من إمكانية مطالبته بالنفقة الغذائية.

وبوجود علاقات جنسية بين الطرفين خلال المدة التي سبقت عملية الوضـــع اِعتـــبر القاضي هذا العنصر كافيا لتبريره الأمر بالفحص ، و بالفعل أصدر القاضي "ميشال دولورم" من المحكمة العليا لمونريال حكما يتضمن أمرا لإخضاع المدعى عليه للفحص عن طريق أخذ عينة من لعابه (1)، ومن ثمة إقامة الدليل على اِحتمال نسب الطفل له.

د: دعوى إثبات البنوة الشرعية:

لقد صدر حكم عن محكمة باريس الجزائية في 24يناير 1983 ، و تتلخص مجمل الوقائع في طلب الزوج لإجراء فحص الدم من أجل التحقق من اِدعائه بأنه ليس أبا للطفـــل الذي ولدته زوجته بعد أكثر من 300 يوم من تاريخ عدم إمكان المصالحة بينهما و قرار المحكمة بإنفصالهما.

و قد اِستجابت المحكمة لهذا الطلب رغم أنه قد ثبت لديها من وقـــائع الـــنزاع أن الزوج كان يقضي في غالب الأحيان الليل أو عطلة نهاية الأسبوع عند زوجته ،وأيضا على الرغم من ثبوت أنه كان قد اِصطحبها في زيارة أحد الأطباء لإجراء عمليـــة إجهـــاض ، و هكذا يبقى واضحا أنه رغم قيام الدليل الظاهري على أن الزوج هو الأب الحقيقي ، إلاّ أن المحكمة اِستجابت لطلب فحص الدم لتقديم الدليل على أنه ليس الأب الحقيقي للولد المزعوم أنه منه .

و إذ يظهر من الأحكام المتقدمة مدى اِقتناع القضاة بالنتائج الحديثة لفحص الدم و اِختبارات الوراثة كدليل على نفي النسب أو إثباته ، فإن هذا أمر يسجل لهم بكل فخـــر إذ ما كان يجب لبيئة تنظر بعين الإرتياح لمحاولات التقريب بين الطب و القانون أن تهدر دليل

1/: الطالب القاضي . بادور رضا. المرجع السابق. الصفحة 62.

علميا مؤكدا في مجال مهم كهذا، وخاصة أن الأدلة الأخرى لا تقدم مثل ما يقدمه هذا الدليل العلمي من مساعدة في إظهار الحقيقة.

الفرع الثاني : تفعيل تقنية البصمة الوراثية في مجال إثبات الجرائم:

تعتبر مسألة البصمة الوراثية ومدى الإحتجاج بها من القضايا المستجدة التي اِختلف فيها فقهاء العصر وتنازعوا في المجالات التي يستفاد منها ومدى اِعتبارها حجة يعتمد عليها كليا أو جزئيا ، وقد شاع اِستعمال البصمة الوراثية في الدول الغربية وقبلت بها جل محاكمها(1).

وبدأ الإعتماد عليها مؤخرا في البلدان العربية ونسبة أعمال الإجرام لأصحابها من خلالها ، لذا كان من الأمور المهمة للقضاة معرفة حقيقة البصمة الوراثية ومدى صحتها في إثبات الأنساب و تمييز المجرمين وتوقيع العقاب.

أولا :تفعيل تقنية البصمة الوراثية في إثبات جرائم العرض:

إن ترك المجرم لآثار على مسرح الجريمة وراءه سواء بصماته على الأجسام أو عينة من دمه أو لعابه... إلخ تعد دليلا للإثبات، ومن ثمة فالإنسان يكون قد قدم دليلا ضد نفسه، ومع هذا يؤخذ به في مجال الإثبات، وهذه الطريقة يقتصر إجراءها على عدد قليل جدا من المشبوهين في القضية ذاتها، ولكن قد تتوسع فيما بعد عند إنشاء قاعدة بيانات تشمل جميع المشبوهين وأصحاب السوابق في القضايا الخطيرة التي تهدد كيان المجتمع واِستقراره و التي سنتطرق إلى واحدة منها بشيء من التفصيل.

*** تفعيل تقنية البصمة الوراثية في إثبات جريمة الإغتصاب كنموذج:**

إن نسبة النجاح التي تقدمها الجينات تصل إلى حوالي 96 %، مما شجع الدول المتقدمة الرائدة في هذا المجال مثل أمريكا وبريطانيا والدول الأخرى المسايرة لها على اِستخدامها كدليل جنائي، بل إن هناك اِتجاه لحفظ بصمة لجينات المواطنين مع بصمة الأصبع

1/: قرار المحكمة العليا. 2007/03/21. ملف 414233. مجلة المحكمة العليا. العدد الأول. السنة 2007. الصفحة 567 و ما بعدها: "... المبدأ أنه يتعين على جهتي التحقيق اللجوء إلى خبرة تحليل الحمض النووي ADN عندما يكون ذلك ضروريا". و تأسيسا لذلك أردفت قائلة : "حيث و بالرغم من البيانات المتناقضة الواردة في القرار المطعون فيه فإن غرفة الإتهام تبنت موقف قاضي التحقيق الذي رفض طلب الخبرة المتعلقة بتحليل الحمض النووي ADN بالرغم من أن هذه الخبرة ضرورية... ".

لدى الهيآت القانونية، إذ تم على أساسها الحسم في الكثير من القضايا بناء على اِســـتخدام بصمة الجينات كدليل جنائي.

ويعد جرم الإغتصاب من أخطر الجرائم الماسة بحرية الفرد، ومن ثمة تهديده لإستقرار المجتمع، وهو ما دفع بأغلبية مشرعي العالم إن لم نقل جلهم إلى توقيع أقصى العقوبات لردع مقترفيه محاولة لإرضاء ضحاياه.

إن تعريف الإغتصاب(1) مختلف من بلد إلى آخر نتيجة لإختلاف العقائد و العادات، فإذا نظرنا إلى قانون العقوبات الجزائري بمنظار إسلامي يبدو لنا أنه قانون ليبيرالي إلى درجة الإباحية بإعتباره مبنيا على مبدأ الحرية الجنسية، ويترتب على ذلك أن لا جريمة ولا عقوبـــة متى بلغ الطرفان سن التمييز "16 سنة" وتوافرت لديهما الإرادة.

أما إذا نظرنا إليه بمنظار غربي فيبدو لنا أنه قانون محافظ كونه يقيد الحرية الجنسية من حيث تجريمه للزنا على سبيل المثال، وما يشد الإنتباه بالنسبة لهذا النوع من الجرائم من خلال الممارسة القضائية هو صعوبة ضبطها ، ويرجع ذلك إلى عدة عوامل مجتمعة وهي :

- الإعتبارات الأخلاقية.
- السرية.
- قسوة ردة فعل المجتمع .
- صعوبات الإثبات.

وهذا الفعل منصوص و معاقب عليه في قانون العقوبات الجزائري بنص المادة 336، و تم التعبير عنه بلفظ": هتك العرض" **"viol"** دون تحديد مفهومه ،وبالرجوع إلى القضاء الجزائري نجده يتمثل في فعل المواقعة الذي يتم بين الرجل والمرأة بغير رضاها، وهو التعريف الذي خلص إليه القضاء الفرنسي قبل تعديل قانون العقوبات لسنة 1992 .

وبصدور قانون العقوبات الفرنسي الجديد لسنة 1992 تطور الأمـــر وتحديـــدا في المادة 222 التي أصبحت تعرف الإغتصاب على النحو التالي : " كل فعل إيلاج جنسي

1/: د/ أحسن بوسقيعة. الوجيز في القانون الجزائي الخاص. الجرائم ضد الأشخاص و الجرائم ضد الأموال و بعض الجرائم الخاصة لا سيما تبييض الأموال و جرائم المخدرات. الجزء الأول. الطبعة التاسعة. السنة 2008. الصفحة 90 وما بعدها .

مهما كانت طبيعته اِرتكب على ذات الغير بالعنف أو الإكراه أو التهديد أو المباغتة" (1).

وتبعا لذلك لم يعد الإغتصاب في فرنسا مقصورا على الرجل، كما أنه لم يعد محصورا في فعل الوطء الطبيعي، بل أصبح جائزا حتى على الذكر " منذ صدور قانون 23-12-1980 ".

إن العقوبات المقررة لجريمة الإغتصاب في القانون الجزائري هي عقوبات ملطفة مقارنة بما هو مقرر لنفس الجريمة في بعض التشريعات سواء العربية أو الغربية منها، ففي تونس على سبيل المثال : يعاقب على الإغتصاب بالسجن المؤبد وترفع العقوبة إلى الإعدام حال توافر اِستعمال العنف أو السلاح أو التهديد كما يعاقب القانون الفرنسي مقترفيه بعقوبة السجن لمدة 20 سنة.

وتجدر الإشارة إلى أن المشرع الجزائري لم يأخذ بعين الإعتبار الآثار التي قد تنتج عن الإغتصاب مثل فض البكارة والحمل، في حين أخذ بها المشرع المغربي وأعتبرها ظرف تشديد تغلظ فيها العقوبة.

وفيما يلي نورد بعض الأمثلة الحية التي تبين فضل البصمة الوراثية في التوصل إلى حلول عادلة لأشخاص مشتبه فيهم أو متهمين باِرتكاب جرائم الإغتصاب.

1: "قضية شارلز فاين": فهذا المتهم حكم عليه بالإعدام في سنة 1982 بتهمة اِغتصاب وقتل طفلة في التاسعة من العمر ، والذي تم تبرئته مؤخرا بعد أن قضى مدة 18 سنة في السجن ، وأطلق سراحه بعد إجراء تحاليل الـ" ADN" .

وتجدر الإشارة إلى أن مكتب التحقيقات الفيدرالية وجد على الضحية بعض الشعيرات اِعتبرت أنها له ، كما أضاف المتحدث بإسم إدارة السجون في: "إيداهومارك كرنويس" أن تحاليل مادة الـ" ADN "أثبتت براءة " شارلز"، وقد تم إطلاق سراحه مباشرة بعد تلقي القاضي نتائج التحاليل وهذا بعد إجراء مقارنة شعر "شارلز" بالشعيرات التي عثر عليها على الضحية ، وأضاف أن الإثبات الأساسي ضد "شارلز" كان الشبه بين شعره والشعر الذي عثر عليه بالضحية (2).

1/: د/ أحسن بوسقيعة. المرجع السابق. الصفحة 92.

2/: الطالب القاضي . بادور رضا . المرجع السابق. الصفحة 59 .

2: قضية:" بتلر" : فهذا الشخص أنقذته التحاليل المخبرية ، حيث تم إخلاء سبيله في 07 جانفي 1999 بعد أن قضى مدة 16 سنة في سجن " تيلر" بمقاطعة "تيكساس" ، هذا الأمريكي ذو البشرة السوداء حكم عليه لمدة 99 سنة سجنا بعد إدانته بجنايتي الإغتصاب واختطاف اِمرأة بيضاء البشرة في سنة 1983، وقد أجريت تحاليل الـ:" ADN" من بقايا مني المغتصب، وفي سنة 1999 أثبتت نتائج التحاليل لثلاثة مخابر أن البصمة الجينية ليست لها علاقة بالمحكوم عليه "بتلر".

وتجدر الإشارة أن الأبحاث التي أجريت من طرف مكتب التحقيقات الفيدرالي الأمريكي" FBI "على الـ" ADN" توصلت إلى تبرئة 54 مسجون كانوا محل عقوبات ثقيلة، وهذه التحاليل أجريت من طرف مخابر متخصصة وأخرى أكاديمية .

وإبتداء من شهر أكتوبر 1998 اِستطاعت وضع بطاقية وطنية مشفرة هدفها توحيد الإجراءات البيولوجية و المعلوماتية التي تم ربطها ببعضها البعض وهذا عبر 50 ولاية أمريكية، نذكر على سبيل المثال أنه تم اِكتشاف الجناة لحوالي 200 جريمة ضمن 260 ألف بطاقية، وتتعلق بصفة خاصة بالجرائم الأخلاقية (1).

3:قضية: "كولين تيشفروك ": لعل أشهر قضية إهتز لها الرأي العام هي قضية " ناربرة " وهي قرية بإنجلترا ، وتتلخص وقائعها في أن شخصا أغتصب فتاتان في هذه القرية بطريقة وحشية ومرهبة، الأولى هي الصبية " ليندا مان" تبلغ 15 سنة من العمر والتي اِغتصبت في سنة 1983 ، أين عثر على جثتها مغتصبة ومقتولة خنقا ولا أثر للجاني إلاّ سائله المنوي، أما الثانية فيتعلق الأمربـ: "بدوين آشويرت " البالغة من العمر 15 عاما والتي اِغتصبت بنفس الطريقة سنة 1986 ،وقد تم تكرار اِغتصابها بعد موتها مع جثتها بمنتهى الوحشية ، وعلى إثر ذلك أرسلت النيابة عينة من دم المتهم: "ريتشارد بكلاند" وعينة من السائل المنوي الذي وجد مختلطا بالجثتين إلى مخبر العالم البيولوجي " جيفري "، ولكن الغريب في الأمر أن المتهم " ريتشارد" كان قد اِعترف بأنه اِغتصب الفتاة الثانية وأصر على إنكاره بالنسبة للفتاة الأولى. ولقد أسفرت نتائج التحاليل التي أجريت على العينات المشار إليها سابقا أن المتهم "

1/: الطالب القاضي . بادور رضا . المرجع السابق. الصفحة 66 .

ريتشارد بكلاند" لم يغتصب و لم يقتل أي من الفتاتين ، وعلى إثر هذه النتائج بدأت أعجب مطاردة في التاريخ ، حيث أمرت النيابة الإنجليزية بأخذ عينات دم ولعـــاب كـــل شـــباب ورجال القرية المعنية وحتى من القرى المجاورة .

وتجدر الإشارة إلى أنه تم نقل وقائع هذه العملية على الهواء مباشـــرة ، وتم بالفعـــل التوصل إلى معرفة هوية المجرم المغتصب القاتل وهو المسمى " كولين تيشفورك" والذي حكم عليه بالسجن مدى الحياة في 1988/11/23 (1).

وكمثال آخر يدل على مدى أخذ قضاء الدول الغربية بتحليل البـــصمة الوراثيـــة يتجلى في أن شخصا كان يقوم بجرائم متعددة من اِغتصاب وقتل لحوالي 60 فتاة ، وإثـــر التحقيقات المتواصلة اِستطاع" FBI "، "المكتب الفيدرالي للتحقيقات " التوصل إلى الجاني ، وقامت بالتحقيق معه ومع إبنه الذي كان برفقته في جميع جرائمه ،كما تم إجراء تحليل الـــ: "ADN" بالنسبة للجاني والمجني عليهن ،و بناء على كل ذلـــك أعطـــت نتـــائج تحاليـــل الـــ"ADN" الكلمة الفاصلة في القضية. ثم طرحت القضية على الـــرأي العـــام وعلـــى الضحايا ليبدي كل بطلبه ، وفي الأخير اِعترف الجاني بجرائمه وتم الحكم عليه بالإدانة مـــع العلم أن الجاني كان يرتكب الجرائم بلا وعي ولا يتفطن إلى جرائمه الوحشية إلاّ بعد اِنتهائه منها.

ثانيا: تفعيل تقنية البصمة الوراثية في إثبات جرائم الدم:

* **تفعيل تقنية البصمة الوراثية في إثبات جريمة القتل كنموذج** (2):

في أواسط الثمانينات أسست بعض الشركات الخاصة بعملية تحديد بصمة الـــــ "ADN" لتعيين هوية المتهمين، ولعل أبرز شركة هي: " سيلمارك دياجنوستيك" في ولاية ماريلاند ، و شركة: " لايف كوذر كوربورايشن" في ولاية نيويورك.

و في عام 1988 أدخلت بصمة الـــ:" ADN " لأول مرة للمحاكم لتستخدم كدليل في قضية بـــ: "فلوريدا" ضد: " توم لي أندروز"، و في جـــانفي 1989 بـــدأت

1/: طالب عدد من العلماء الشرعيين في السعودية بعدم التوسع في اِستخدام تقنية الحمض النووي أو ما يعرف بـــ "أ.دي.أن" في إثبـــات النسب أو غيره لأن ذلك يؤدي إلى المفاسد. أنظر جريدة الفجر اليومية. 2009/09/05. العدد 2709. الصفحة 14.

2/: مضاء منجد مصطفى . المرجع السابق. الصفحة 225 و ما بعدها .

"CIA" وكالة الاستخبارات الأمريكية - بعد دراسة متأنية للتكنولوجية في معالمها الخاصة- في قبول تقصي السيرة من مؤسسات الطب الشرعي للولايات المتحدة، ومنذ ذلك التاريخ اِستخدمت تقنية الـ " ADN " في مئات القضايا الآتي ذكرها بالولايات المتحدة الأمريكية و فرنسا و بدول أخرى، وأختبرت رسميا في عدة دوائر قضائية.

1: **قضية**: **"سام شيرد"**: لقد أدين "سام شيرد "بضرب زوجته حتى الموت عام 1955 ، بموجب حكم صادرعن محكمة: "أهايو" بالولايات المتحدة الأمريكية ، وفي فترة وجيزة تحولت القضية إلى قضية رأي عام ، ونظرا للضغط الإعلامي أغلق الملف وقد ذكر أن هناك اِحتمال وجود شخص ثالث وجدت آثار دمائه على سرير المجني عليها أثناء مقاومتها ، وقد قضى " سام شيرد" مدة 10سنوات في السجن، ثم أعيدت محاكمته عام 1965 وحصل على براءته والتي لم يقتنع بها الكثيرون إلا بحلول سنة 1993، حينما طلب الإبن الأوحد فتح القضية من جديد وتطبيق فحص البصمة الوراثية ADN، فأمرت المحكمة في مارس 1998 بأخذ عينة من جثة " سام شيرد "، و أثبت الطب الشرعي أن الدماء التي وجدت على سرير المجني عليها ليست دماء "سام شيرد" بل دماء صديق العائلة، و الذي أدانته البصمة الوراثية وأسدل الستار على واحدة من أطول محاكمات التاريخ في جانفي سنة 2000 .

2: **قضية** :**"عمر رداد"**:يمكننا التطرق لقضية: "عمر رداد" "Omar raddad" والتي أخذت أبعادا كبيرة وهزت الرأي العام الفرنسي والدولي من خلال إيراد وقائعها حسب التسلسل الزمني لها كما يلي ":

- 23 جوان 1991 : تم قتل سيدة: " غيسلان مارشال " البالغة من العمر 65 سنة بواسطة عدة طعنات خنجر، وهذا بمقر سكنها بالمنطقة المسماة "alpesmaritimes "، وقد وجدت على الحائط عبارات: "قتلني عمر و عمر...." مكتوبة بالدم،

- 27جوان 1991 : تم اِتهام: " عمر " الذي كان يشتغل عند السيدة المجني عليهـــا كبستاني وتم إيداعه في السجن ، لكن "عمر" البالغ من العمر 28 سنة أنكر الوقائع المنسوبة إليه جملة وتفصيلا ،
- 23 أوت 1991: أكد خبراء في الخطوط أن العبارات التي وجدت مكتوبة علـــى الحائط بمترل المجني عليها هي للضحية ، الشيء الذي أثقل ملف " عمـــر " الخـــاص باِتهامه،
- 02 فيفري 1994 : أدانت محكمة" نيس" مجلس الإنسان "عمر " وعقابا له قضت عليه بـــ 18 سنة سجنا نافذا، وما زاد اِقتناع المحكمة وكذا هيئة المحلفين هو شهادة خبراء الخطوط الذين أكدوا أنه للمجني عليها،
- 09 مارس 1995 : محكمة النقض ترفض الطعن بالنقض الذي رفعه "عمر" ضـــد قرار محكمة الإستئناف بـــ: "نيس" ،
- 10سبتمبر 1995: صرح المسجون سابقا و هو من جنسية مغربية و الذي كـــان مسجونا بسجن "كلا رفو" "Clairvaux " المدعو "محمد مومن" للصحافة المغربية بأن أحد المسجونين معه إعترف بقتل المجني عليهـــا:"**GHISLAINE MARCHAL** " "غيسلان مارشال"،
- 15سبتمبر1995 فتحت نيابة " غراس " تحقيق اِبتدائي حول القضية ،
- 21 سبتمبر 1995 : السجين الذي تحدث عليه المغربي: " محمد مومن " و المدعو " ألان فيلاس بوا" "**ALAIN VILAS BOAS**" تم سماعه من قبل المحققين و أنكر ما هو منسوب له ، و قدم شكوى **"**بالبلاغ الكاذب "،
- و في نفس التاريخ أي 21 سبتمبر 1995 : " برنار أنجو " المحقق الخـــاص الـــذي كلفه والد " عمر " بالتحقيق في القضية ، تقدم للدرك الخاص بمقاطعة: " قـــراس " بالوسيلة التي تمت بها الجريمة و هي خنجر خاص بالمطبخ،

- 10 ماي 1996 : الرئيس "جاك شيراك" يمنح عفو جزئي لــــ " عمــر رداد " و تقلص بذلك عقوبته بأربع سنوات و ثمانية شهور ، و قد تم إمضاء المرســوم في 23 ماي من نفس السنة،
- 26 جوان 1996 : "جاك توبوت" وزير العدل الفرنسي يصرح بأنه سوف لــن يحضر لجنة المراجعة بخصوص قضية " عمر"،
- 20 نوفمبر 1997 : تم اِعتماد خبرة للخطوط طلبها الأستاذ: "فرجاس"، و الــتي تختلف تماما عن نتائج الخبرة الخطية الأولى ، حيث خلصت الخبرة إلى أن العبــارات المكتوبة على الحائط مسرح الجريمة ليست للمجني عليها ،
- 1998/09/02 : مكتب رئيس القضاة بفرنسا يعطي موافقته لإطلاق ســراح " عمر رداد " في إطار الحرية المشروطة ،
- 1998/09/04: تم إطلاق سراح المدعو " عمر رداد" بعــد 07 ســنوات مــن السجن، و لكن في نظر العدالة يبقى متهم ،
- 1999/01/27: الأستاذ:" فرجاس": يودع مذكرة لمراجعة القضية أمام محكمــة النقض الفرنسية ،
- 2000/02/02 : لجنة المراجعة الخاصة بالعقوبات الجنائية تأمر بإجراء تحقيقــات جديدة ،و كذا إجراء خبرة خطية جديدة لمعرفة صاحب الخط للعبارات المكتوبــة على الحائط بمسرح الجريمة ، و على هذا الأساس تم تعيين الخبيرين:"آن بيروتي" و " فرنسواز درسيني دارنو"،
- 2000/02/17 : محامي عمر رداد الأستاذ : "فرجاس" طلب من اللجنة إجــراء تحريات إضافية بخصوص المادة المكتوبة بها العبارتين ، و كذا أثر اليد الموجودة أسفل الحائط ،
- 2000/10/31: الخبيرين في مجال الخطوط يودعون نتائج الخبرة المنجزة ، وهــو تقرير يتكون من 150 صفحة ، خلصت إلى أنه يمكن الجزم بأن المجني عليها هي التي كتبت العبارات ، ولكن الدم الذي كتبت به العبارتين هو للمجني عليها ،

- 2000/12/27 : الخبرة الأخرى أثبتت أن الأثر لليد الموجود على الباب يحتوي على دم المجني عليها ولكن ممزوج بـــ :" حمض نووي منقوص الأكسجين من جنس ذكر" "MASCULIN = ADN "، وطلبت لجنة المراجعة إجراء مقارنة فورية مـــع الــــ" ADN" الخاص بالمتهم: " عمر رداد " ،
- 2001/01/14 : العدالة تأمر بإجراء خبرة جديدة على الدعامة الخــشبية الـــتي تساعد على إتمام الجريمة وقتل الضحية ،
- 2001/02/20 : الــ" ADN "من جنس ذكر الذي وجد على البـــاب لـــيس للمتهم" عمر رداد " ولكن الخبراء لم يستطيعوا تحديد هوية البـــصمة الجينيـــة ولا مصدرها ،
- 2001/05/01 : لجنة المراجعة تتلقى خلاصات الخبراء اللذين فحـــصوا الآثـــار الخاصة بالدم بمسرح الجريمة ، والتي مفادها أنها ليست " لـــ"عمر رداد " ،
- 2001/05/14: المحامي العام لمحكمة النقض الفرنسية يطلب تحويل وإحالة ملف " عمر رداد " أمام محكمة المراجعة،
- 2001/06/25 : خلصت اللجنة إلى أن الدلائل الجديدة التي أتى بها دفاع المتـــهم يمكن أن تثير بعض الشكوك في اِتهام" عمر " وهذه النقاط هي:

أ : تم تحديد هوية وصاحب الكتابة على الجدران ،

ب: تم اِكتشاف نوعين من الـــ " ADN " الذكرين لا ينسبان لـــ "عمر" ،

ج : عدم معرفة تاريخ الجريمة بالضبط ... الخ .

- 2002/05/16 : محكمة النقض تحدد 17 أكتوبر لدراسة إمكانية مراجعة محاكمة المتهم " عمر رداد" ،
- 2002/10 /17 : المحامي العام: " لوران دافناس" خلص إلى أنه ليس هناك عناصر جديدة تستدعي إعادة محاكمة "عمر رداد"، وطلب من لجنة المراجعة بعدم السماح بإجراء محاكمة ثانية للمتهم ،

- 2002/11/20 : محكمة المراجعة تؤكد إتهام وإدانة "عمر رداد " بجناية القتل، و المحامي فرجاس يعلن عن لجوءه إلى المحكمة الأوربية بخصوص قضية موكله " عمر رداد".

3: "قضية: "راندل جونز" :

وقائع هذه القضية حصلت في الولايات المتحدة الأمريكية سنة 1988 أين تم الحكم على "راندل جونز" بعقوبة الموت لإرتكابه جريمة الإغتصاب و قتل اِمرأة من ولاية فلوريدا، و جاء الحكم بعد دراسة حيثيات القضية و الإعتماد على تقارير الطب الشرعي التي أثبتت تطابق البصمة الجينية و فصيلة الدم و بقع المني للمتهم مع تلك الموجودة في عينات تم اِنتزاعها من موقع الجريمة .

و في قضية مماثلة دارت وقائعها ببريطانيا أين تم الحكم على المتهم بريطاني بالسجن لمدة 08 سنوات بعد اِتهامه بالسرقة والإغتصاب ، و ذلك بعد أخذ عينة من دمه و مقارنتها بتلك التي عثر عليها في مسرح الجريمة.

جدير بالإشارة أن هذه الأمثلة السابقة تعتبر بمثابة نظرة سريعة على بعض القضايا التي فصلت فيها المحاكم الغربية ، وما هي إلا عينة بسيطة من مجموع القضايا التي عرضت عليها والتي اِستعملت فيها تقنية الـ" ADN "، وأثبتت نجاعتها إلى حد كبير في تبرئة ساحة المئات من المتهمين و إدانة مقترفي الجرائم الحقيقيين الفعليين، وهذا ما يشجع الدول العربية لاسيما الجزائر على تبني هذه التقنية و اللجوء إليها وإدراجها في الدراسات القانونية ، لأن الهدف الأول والأخير هو البحث عن الحقيقة.

ثالثا: تفعيل تقنية البصمة الوراثية في إثبات جرائم قانون المرور:

المتأمل و الباحث في مختلف القوانين و الإجتهادات القضائية و الفقهية يعثر حتما على عدة أحكام و قرارات و آراء تطرقت إلى المسائل المتعلقة بالتحاليل التي تنصب على

سائقي المركبات ، و كذا جميع المقتضيات و الميكانيزمات المرتبطة بها، فمن أمثلة القوانين و الأوامر نص الأمر رقم 03/09 المؤرخ في 22 جويلية 2009 المعدل و المتمم للقانون رقم 14/01المؤرخ في 14 أوت 2001 في مادته 19 على مايلي (1): "في حالة وقوع حادث مرور جسماني يجري ضباط و أعوان الشرطة القضائية على كل سائق أو مرافق للسائق المتدرب من المحتمل أن يكون في حالة سكر و المتسبب في وقوع الحادث، عملية الكشف عن تناول الكحول بطريقة زفر الهواء و عملية الكشف عن اِستهلاك المخدرات أو المواد المهلوسة عن **طريق جهاز تحليل اللعاب** .

عندما تبين عمليات الكشف اِحتمال وجود حالة سكر أو الوقوع تحت تأثير المخدرات أو المواد المهلوسة أو عندما يعترض السائق أو مرافق السائق المتدرب على نتائج هذه العمليات **أو يرفض إجرائها يقوم ضباط و أعوان الشرطة القضائية بإجراء عمليات الفحص الطبي و الإستشفائي و البيولوجي للوصول إلى إثبات ذلك"** .

ومن أمثلة الإجتهادات القضائية نجد المحكمة العليا الأمريكية قررت بأنه في الحالات التي يجيز فيها القانون تحليل الدم في قضايا قيادة السيارات، فإنه يتعين إجراء ذلك بواسطة طبيب أو شخص مؤهل لذلك، و يجب إجراء التحليل بطريقة معقولة .

كما ذهبت المحكمة العليا إلى أن مسألة تحليل الدم الذي يجرى رغم إعتراض المتهم الذي كان مريضا يعالج في المستشفى من إصابات، لا ينطوي على أي اِعتداء على التعديل الرابع عشر للدستور الأمريكي، وفي ذلك تقول المحكمة العليا : " إن الإختبار الذي يجرى لقياس نسبة الكحول في دم الطاعن كان إختبار معقول وأجري بطريقة معقولة ".

1/: كانت المادة 19 من قانون 14/01 المتعلق بتنظيم حركة المرور عبر الطرق و سلامتها و أمنها قبل طروء التعديل عليه تنص على ما يلي: " في حالة وقوع حادث مرور جسماني يجري ضباط الشرطة القضائية على السائق أو على المرافق للسائق المتدرب المتسبب في وقوع حادث المرور عملية الكشف عن تناول الكحول عن طريق زفر الهواء كما يمكنه إجراء نفس العمليات على كل سائق أثناء إجراء التفتيش في الطريق يتم إجراء هذه العمليات بواسطة جهاز معتمد يسمى مقياس الكحول " الكوتاست" أو "مقياس الإيثيل " و قد عرفتهما المادة الثانية من نفس القانون على النحو التالي: مقياس الكحول " الكوتاست": هو جهاز يدوي يسمح بالتحقق الفوري من وجود الكحول في جسم الشخص من خلال الهواء المستخرج.

مقياس الإيثيل : جهاز يسمح بالقياس الفوري و الدقيق لنسبة الكحول بتحليل الهواء المستخرج.

هذا وقد ذهبت نفس المحكمة العليا في قرار لها صدر عام 1966 إلى ما يؤكد هذا المعنى، حين أعلنت القاعدة القائلة بأنه: " لا يجوز إجبار الشخص على إتهام نفسه "، لا تتضمن إلا حق المتهم في أن لا يكون مكرها على الشهادة ضد نفسه ، وهو الأمر الذي لا ينطبق على واقعة أخذ عينة من الدم و اِستخدام نتائج التحليل في القضية ، ثم أردفت قائلة : " إننا لا نعتبر في وقتنا الحاضر أن الدستور لا يمنع ذلك التدخل الطفيف في جسم الإنسان في ظروف واضحة محددة، إلا أن ذلك لا يعني مطلقا أن الدستور يسمح بتدخلات أكثر خطورة ..." (1).

يتضح مما سبق أن المحكمة العليا تقيد إمكان أخذ العينات و إستخدام التحاليل من قبل طبيب متخصص، وأن يكون من شأن ذلك الإفادة في التحقيق ، وألا يكون الإعتداء الذي تمثله هذه الوسيلة خطيرا، و عن كل ذلك تقول المحكمة العليا لولاية "نيوجرسي": "التحليل الإجباري للدم لا ينطوي على أي اِعتداء على حرمة الحياة الخاصة للإنسان". و هذا ما كرسه المشرع الجزائري في الأمر 03/09 المتعلق بتنظيم حركة المرور عبر الطرق و سلامتها و أمنها المعدل و المتمم للقانون 14/01 إذ جاء في المادة 19 مكرر ما يلي: "يمكن ضباط و أعوان الشرطة القضائية أثناء القيام بكل عملية مراقبة في الطرق إخضاع كل سائق يشتبه في وجوده في حالة سكر لنفس العمليات المنصوص عليها في المادة 19 أعلاه" **بل و قد وضع الأمر المذكور أعلاه تصرف الشخص الذي يرفض الخضوع للفحوص البيولوجية تحت طائلة التجريم و العقاب**. و في هذا الصدد تنص المادة 75 منه على ما يلي(2): "**يعاقب بالحبس** من ستة "06" أشهر إلى سنتين "2" و غرامة من 50.000 دج إلى 100.000 دج **كل سائق أو مرافق لسائق متدرب يرفض الخضوع للفحوص الطبية و الإستشفائية و البيولوجية المنصوص عليها في المادة 19 أعلاه**".

1/: الطالب القاضي . بادور رضا . المرجع السابق الصفحة 60 و ما بعدها .

2/: كانت المادة 68 من القانون 14/01 قبل طروء التعديل عليه تنص على ما يلي: "يعاقب بالحبس من شهرين "2" إلى ثمانية عشر "18" شهرا و بغرامة من 50.00 دج إلى 50.000 دج أو بإحدى هاتين العقوبتين فقط، **كل سائق مركبة يرفض الخضوع للفحوص الطبية و الإستشفائية و البيولوجية المنصوص عليها في المادة 19 أعلاه**".

و من أمثلة الإجتهادات الفقهية (1)، فقد عنيت المؤتمرات الدوليـــة بمعالجـــة هـــذه المسألة، ففي مؤتمر الأمم المتحدة المنعقد في "فيينا " عام 1960 ، أوصى المؤتمرين بإمكانيـــة إستخدامها ، كما نوقشت هذه المسألة في مؤتمر الأمم المتحدة المنعقد في "نيوزيلندا" عـــام 1961، خصوصا من ناحية إستخدامها في الإثبات في حالة قيادة السيارات تحـــت تـــأثير الكحول، وقد إتجهت آراء غالبية المشاركين في المؤتمرات إلى القول بأن قبول إستخدام هذه الفحوصات لا يعد إعتداء على حقوق الإنسان ، لأن المصلحة العامة أعلى مـــن مـــصلحة الفرد، بل إستحسن بعضهم أن تكون هذه الفحوص إجبارية.

وعلى عكس هذا تماما فقد أتجه المجتمعون في مـــؤتمر الـــشمال إلى القـــول بـــأن الفحوصات الطبية والفحوصات الجسمانية من شأنها أن تمثل ضررا على الإنسان، وهذا يعد إعتداء على حريته....!

المطلب الثاني: المجالات الأخرى لتفعيل تقنية البصمة الوراثية (2):

إن فهم إلـــــ "ADN" والقدرة على التحكم فيه تزداد بصورة مذهلة ومتسارعة،إذ بموجبه يمكن إستقصاء الأجنة البشرية للتعرف على حقائق كانت تبدو مستعـــصية، كمـــا أصبح له الفضل في التأكد من المفقود، والكشف عن هوية الجثث التي تفحمت أو تحللـــت وتعذر معرفة أصحابها.

من جهة أخرى فقد أمكن للفرد اليوم وبالإعتماد على الـــ"ADN" دائما البحـــث عن جذوره ورسم شجرته العائلية، كما أصبح أداة هامة في تطوير الإقتصاد بجميع مجالاته، وكذا وسيلة لشركات التأمين في إختيار زبائنها.

الفرع الأول : تفعيل تقنية البصمة الوراثية في مجالي إثبـــات هويـــة المفقـــودين والبحث عن الجذور.

إن كل إنسان يتفرد بنمط خاص بالتركيب الوراثي ضمن خلية من خلايا جسمه و لا يشاركه فيه أي شخص آخر في العالم، ويطلق على هذا النمط إسم: " البصمة الوراثية".

1/: مضاء منجد مصطفى . المرجع السابق. الصفحة 218 الواردة تحت عنوان : دور البصمة الجينية في إثبات جريمة شـــرب الخمـــر في الفقه الإسلامي. و الصفحة 219 بعنوان : الحالات التي يستفاد فيها من البصمة الجينية في إثبات جريمة شرب الخمر أو نفي عقوبتها.

2/: أنظر في هذا الصدد: الطالب القاضي: بادور رضا. المرجع السابق. الصفحة 107 و مابعدها.

والبصمة الوراثية من الناحية العلمية وسيلة لا تكاد تخطئ في التحقق من هوية الشخص ومعرفة جذور العائلة وشجرتها، وهي ترقى إلى مستوى القرائن القوية وتمثل تطورا عصريا عظيما في مجال الإثبات.

أولاً: تفعيل تقنية البصمة الوراثية في مجال إثبات هوية المفقودين:

يتمثل دور البصمة الوراثية الجينية في إثبات هوية المفقودين كدليل قاطع في التأكد من حضور المفقود حتى لا ينتحل أحد شخصيته بقصد الإعتداء على زوجته أو الاستيلاء على ماله، خاصة إذا ما طالت مدة الغياب وتغيرت هيئته، و اِشترطوا لإثبات حياته شهادة العدول أو غيرها من وسائل الإثبات، بشرط أن لا يكون ذلك بعد مضي زمن لا يعيش له أقرانه، لأن الحياة بعدها نادرة ولا عبرة لنادر، مما يؤكد عدم التعبد في الأخذ بالشهادة وتبين أنه إذا تمكن المفقود بعد ظهوره أن يثبت هويته بالبصمة الوراثية، فلا وجه أن نطلب منه بينة أو يمينا، وسنجد في البصمة الوراثية مخرجا من مكر الماكرين في اِنتحال شخصية المفقود خاصة إذا اِبتلى بفقدان الذاكرة.

ومن الناحية العلمية نجد للبصمة الجينية دورها في إثبات الهوية، و يتجلى ذلك في الوقائع التي تداولتها الصحف ووكالات الأنباء بخصوص الطائرة المصرية المنكوبة نوع " بوينغ 747 "، حيث نشرت الوكالات والأنباء خبر عودة رفاة 25 جثة مصرية اِنتشلت من قاع المحيط تم التعرف على أصحابها عن طريق البصمة الوراثية، بالإضافة إلى التعرف على ضحايا كارثة قطار الصعيد في مصر، حيث تم اللجوء إلى الفحوص الوراثية للكشف عن هوية الجثث التي تفحمت، وهو ما أدى إلى تعذر معرفة أصحابها، أتى ذلك بعد تردد أنباء عن قيام الحكومة المصرية بأخذ عينات من هذه الجثث لكشف هويتها من خلال تحليل الحمض النووي.

وفيما ذكرت صحيفة الأهرام المصرية الصادرة بتاريخ: 2002/02/25 أن المسؤولين بمصلحة الطب الشرعي التابعة لوزارة الصحة قالوا أنه ليس لديهم علم بهذه الأنباء، وبررت الصحيفة ذلك بخشية تدافع المواطنين للمطالبة بالتحليل و اِستخراج شهادة الوفاة، ومعروف أن اِستخراج هذه الشهادة يجنب أقارب الضحايا 04 سنوات يشترطها

القانون لإعلان الوفاة، وأشارت الصحيفة إلى أن الكلفة الإجمالية لتحليل الحمض النـــووي لأكثر من 100 جثة يبلغ 100 ألف جنيه.

وبالإضافة إلى هذا المثال الحي، فإنه تم اِستعمال طريقة الـــ" ADN" للتعرف علـــى هوية المفقودين على مستوى واسع بمناسبة تحديد هوية ضحايا طائرة " الإيرباص 320" التي اِرتطمت بجبل" سانت أوديـــل " قـــرب مدينـــة ستراســـبورغ شـــرق فرنـــسا بتـــاريخ 1992/10/20.

وكذلك أمرت نيابة "بولاق الدكرور" بمصر بإحالة "سامي محمد السحت" والسائق "محمد سليمان" و"الشاب حسن" إلى الطب الشرعي لأخذ عينة مـــن دمـــائهم وتحليلـــها بالبصمة الوراثية للتوصل إلى الحقيقة في قضية الخلاف على بنوة الشاب إلى أحدهما، وقـــد أكد السائق أن "حسن" اِبنه وعثر عليه بعد غياب دام مدة 12 عاما، حيث تاه أثناء نزهـــة مع شقيقه الأكبر في القناطر الخيرية، وكان عمره حينذاك 07 ســـنوات، وأمـــرت النيابـــة بتسليم الشاب لأسرته، وهو يعيش معهم لحد الآن، ثم فوجئ اللواء "عبد الجواد أحمد عبـــد الجواد" مدير المباحث ببلاغ يؤكد أن الشاب اِبنه واِسمه الحقيقي "محمد "وليس "حسن" وتاه منه منذ عامين بمدينة "الرشيد" بالبحيرة وطلب من النيابة تسلمه.

ولعل أقرب مثال من حيث حداثته الزمانية هو الكارثة التي هزت العالم من مـــشرقه إلى مغربه و اِحتلت صدى الرأي العالمي ألا وهي هجمات 11 سبتمبر 2001 التي تعرض لها مركز التجارة العالمي، إذ كان يستحيل التعرف على هوية الضحايا لولا وجود تقنية الـــ "ADN"، أين تم أخذ أكثر من 12 ألف عينة حمض نووي لتحليلها في محاولات لتحديـــد هوية الضحايا.

وبعد إجراء الإختبارات اللازمة تمت مطابقة قراءات الحمض النووي مع نظيرتها من عينات وجينات الأقارب، ومن بقايا فرش أسنانهم وآثار ملابسهم.

وفي نهاية 2001 تعرفت المعامل على 94 ضحية من تحليل الحمـــض النـــووي، و نسبة التعرف على الضحايا في اِزدياد.

وفي حادثة أخرى تم التعرف على هوية جثتين إيطاليتين بعـــد اِعتبارهمـــا في عـــداد المفقودين منذ الهجوم الذي اِستهدف فندق "هيلتون طابا" في سيناء، وأشارت وكالة الأنباء الإيطالية إلى تحليل الحمض النووي للجثتين، وأوضحت أن الجثتان كانتا في مختبر تحليـــل ـــ في تل أبيب ـــ وتم التحقق من هويتهما بإرسال عينات من الحمض النووي من إيطاليا.

كما أعلن الدكتور سعيد عيسى رئيس قسم الطوارئ بمركز طابا الطـــبي أن كافـــة التحاليل اللازمة للحامض النووي لعدد 20 جثة مجهولة بالمستشفى سوف تنتهي في وقـــت قريب بمستشفى نوبيع.

وأشار إلى التعرف على 07 جثث مصرية وجثة سائح روسي، وأكـــد أن عمليـــة التحليل تجري بواسطة وحدات الطب الشرعي و إدارة المعمل الجنائي، وقال أن الإستدلال على هويات الجثث يتم عبر العلامات المميزة مثل بصمات الأصابع أو بصمات الأســـنان أو الوشم أو الأسنان الذهبية أو الحلي التي كان يرتديها بعض الضحايا.

وتشجيعا للدول العربية والإسلامية في الإعتماد على هذه التقنية، فإن مجلس المجمـــع الفقهي الإسلامي في دورته السادسة عشر المنعقدة بمكة المكرمة حث على الإعتماد علـــى البصمة الوراثية في حالات ضياع الأطفال و اِختلاطهم بسبب الحـــوادث أو الكـــوارث أو الحروب ، وتعذر معرفة أهلهم ووجود جثث لم يمكن التعرف عليها أو بقصد التحقق مـــن هويات أسرى الحروب والمفقودين، لأنه وفي كل الأحوال لا يمكن الشك مطلقا في مـــدى نجاعة الإعتماد على الحمض النووي كوسيلة سليمة ومضمون النتائج للوصول إلى معرفـــة أصحاب الجثث المتحللة ومجهولي الهوية.

ثانيا: تفعيل تقنية البصمة الوراثية في مجال البحث عن الجذور:

بدأ الكثير من الناس يفكرون في أشياء لم يسبق لهم و أن أولوا لها اِهتماما يـــذكر، ومن ضمن هذه الأشياء نجد مسألة جذور العائلة وشجرتها، فأصبح الآن بمقدور أي شخص معرفة أن اِبن عمه هو فعلا ابن عمه أم لا، وجده الأكبر الذي هاجر ولم يتـــرك وراءه أي سجلات تشير إلى تاريخ ميلاده أو أصوله، ولكن ما خلفه كانت شفرته الجينية التي تقود إلى التعرف إليه، وبذلك أصبحت اليوم اِختبارات فحص الـــ" ADN" تجري في العديـــد مـــن

الدول كوسيلة لمعرفة جذور العائلة، فقد أعطت هذه الإختبارات نتائج فعالة بالتصريح بوجود علاقات عائلية في مسائل الهجرة، بإتباع قوانين العالم البيولوجي "مندل" التي تنظم اِنتقال الخصائص الوراثية، فنصف يأتي من الأب والنصف الآخر يأتي من الأم، وبمقارنة الحمض النووي الخاص بالولد والحامض النووي الخاص بالأب المفترض، فإن نصف تلك الخصائص يجب أن تتناسب مع علامات الأب، ففي المملكة المتحدة أثبت الفحص فعاليته في ميدان التصريح بوجود روابط عائلية في قضايا الهجرة، وفي الأرجنتين تم اِستخدام أسلوب فحص الحامض النووي بمناسبة البحث عن إمكانية تسليم الأطفال إلى أجدادهم في حالة فقدان آبائهم في عمليات اختطافات، اِغتيالات النظام العسكري الفاشي (1).

وقادت أبحاث أحد الباحثين عن جذورهم إلى مدينة ساحلية تسمى"كويتلي" حيث عاش نصف سكان الإقليم الذي كان يقطنه "بويل" وهو اِسم العائلة وذلك في منتصف الثمانينات إحدى العائلات هناك كانت تحمل اِسم "بويل" وتسمى عائلة" أوستين" وهو اِسم مشهور في عائلته أيضا، وبعد اِتصالات مكثفة مع هذه العائلة في "اِيرلندا" تكللت بزيارة لها سنة 1999، وتعمقت علاقته معه، وكان لهم أقارب متفرقون في أنحاء العالم ، "فأوستين بويل" يعيش في اِنجلترا و"مارتين بويل" يعيش في أستراليا و اِتصلا ببعضهما البعض أين اِتفقا على إجراء اِختبار الحمض النووي ، وقد أجراه مارتين في معمل "شجرة العائلة" بمدينة هيوستن، بينما أجراه أوستين في معمل أكسفورد للأصول بإنجلترا و تحصل الباحث على الإختبارين لعمل المقارنات.

وفي أوائل سبتمبر 2001 وصل إلى الباحث خطاب من معمل أكسفورد للأصول، وبعد دراسة الأرقام اِتصل بأوستين في لندن فلم يجده ووجد زوجته التي راجعت معه أرقام زوجها التي كان قد تحصل عليها من معمل " شجرة العائلة"، فتتطابق الرقمان الأولان أما الثالث فكان مختلفا وجاء الرابع متطابقا وجاء الخامس مختلفا ثم السادس أيضا وجاءت بقية الأرقام متطابقة،وشعر حينها أنه خسر الرهان خاصة بعد ما جاءه الرد من معمل هيوستن " الذي أكد أنه بعد مقارنة النتائج بينه وبين "مارتين" لم يحدث تطابق، فهناك اِختلاف في 05

1 /: نويري عبد العزيز. المرجع السابق. الصفحة 16 و ما بعدها.

أرقام، وكان واضحا أن "أوستين"و"مارتين" جاءا من فرع أخر بخلاف الذي جاء منــه، ثم عاد وتحدث إلى أوستين في العطلة عن النتائج فكان تعليقه: هل أنت واثق في اختبار الحمض النووي؟ و أخبره أن جدته وكذلك جده من نفس عائلة "بويل"، وربما يكون الفرع الــذي جاء منه هو عن طريق جدته وكان أحد أبناء عمومتهما متطوعا لعمــل اختبــار الحمــض النووي، وإذا لم يتطابق فهناك آخرون في العائلة وفروعها على استعداد ليكملــوا البحــث خاصة وأن الباحث ساعد على توصيل "أوستين بمارتين" وإيجاد علاقة بين أبناء العمومة على طرفي العالم.

ويقول "دافيد آشورت" المدير التنفيذي لمعمل اكسفورد للأصــول أن اختبــارات الحمض النووي تعطي جداول وأرقام كثيرة ويقوم المعمل بعمل مقارنة لــ 12 اختبــارا ، فإذا كانت الأرقام متطابقة فمن المؤكد أن الإثنين متصلين ولديهم أصل مشترك ، ولكــن هناك احتمال 50 % أن يكون اشتراكه في الأصل قد حدث قبل 600 عام، أما إذا كــان هناك اختلاف في قيمة واحدة فذلك يعني أن الأصل المشترك قد ظهر في مدة أبعد.

و يعلق "دوغ موما" وهو أخصائي جينات بأنه :"من الممكن حدوث اختلاف في رقم واحد، أما رقمين فالشك يزداد، فإن وصل الإختلاف إلى 3 أرقام فمــن المؤكــد أن الشخصين غير مرتبطين" . إن اختبار الجينات للبحث عن الجذور هو إكتشاف للمجهول في العلاقات العائلية، فيجب علينا حين نتوجه إليه أن نعلم أن طبيعة الخطو نحو المجهول إمــا أن تحدث أشياء تفرحنا وإما أن تحدث أشياء لا تسعدنا.

الفرع الثاني: تفعيل تقنية البصمة الوراثية في مجالي الاقتصاد والتأمين (1):

لقد امتدت تطبيقات الهندسة الوراثية والتكنولوجيا الحيوية إلى جميع أوجــه حياتنــا اليومية وغزت كل مجالات البحث العلمي، و امتدادا للأثر الهائل لهذه التقنيــة أصــبح في الإمكان التعرف على مرض الصامتين، وهو ما يفيد شركات التأمين في اختيار عملائهــم واتقاء الخسائر وتحاشي طوابير المحاكم، و ليس عند هذا الحد توقف استعمال هذه التقنية، بل أن العالم حاول استغلالها كذلك في المجال الإقتصادي وطور بذلك الزراعة والصناعة.

1/: أنظر في هذا الصدد: الطالب القاضي: بادور رضا. المرجع السابق. الصفحة 111 و مابعدها.

أولاً: تفعيل تقنية البصمة الوراثية في مجال الإقتصاد:

تعتبرالتقنية الحيوية حوصلة لمجموعة علوم في علم تشكلت ملامحـــه الأوليـــة عـــام 1981 لتنتج العديد من النواتج المؤثرة على البشرية، و إزدادت الحاجة لها لأهميتها وبخاصة لآثارها الإقتصادية، والتقنيات الحيوية تجمع بين الأحياء والتقنيات الآلية، وتطور مفهوم هذا العلم بشكل مذهل ليرتبط بحياة الناس بشكل مباشر في مختلف الميادين الحياتية، وكـــان لـــه الأثر الايجابي في اقتصادهم.

إن التقنية الحيوية تجمع بين الوسائل العملية لحل المشاكل "تقنية"و إنتاج منتجـــات مفيدة" حيوية"، و تغير هذا المفهوم بعد إستخدام بعض الكائنات الدقيقة لإنتاج المـــضادات الحيوية والأمصال، وتطور أخيرا بعد إكتشاف المادة الوراثية "ADN " بتفاصيلها الدقيقـــة "كروموزومات جينات، وقواعد نيتروجينية".

و خلال الستينات والسبعينات من القرن الماضي، بدأ الإنسان في إستخدام بعـــض مكونات الخلايا في التطبيقات الحيوية مما طور مفهوم التقنية الحيوية إلى التطبيقات المتخصصة جدا، ومن أهم التعاريف لها هو: " الإستخدام التقني الموجه للكائنـــات الحيـــة علـــى المستوى الخلوي والجزيئي للحصول على نواتج مفيدة ". وتعتمد التقنيات الحيوية الحديثـــة على دراسة المادة الوراثية للكائنات الحيوية والإستفادة منـــها مـــن خـــلال إستخلاصـــها وتحويرها، ومن ثمة إنتاج المواد المستخلصة منها وهو ما يعرف بالهندسة الوراثية (1).

وعند الحديث عن التقنيات الحيوية وخاصة الهندسة الوراثية لابد من بيـــان بعـــض الأساسيات التي يقوم عليها العلم كالمادة الوراثية وآليات عملها والتحوير الوراثي.

* **المادة الوراثية:** تتكون الكائنات الحية من أجزاء رئيسية كالأعضاء، و الأعـــضاء هي الأخرى تتكون من أنسجة ، و الأنسجة بدورها تتكون من ملايين الخلايا وذلـــك في الكائنات المعقدة من حيث التركيب كما في الإنسان، الحيوان والنبات، ويوجد في كل خلية نواة تحوي عدد من الصبغات " المادة الوراثية"،وتستفيد الخلية من مورثات" جينات" المـــادة الوراثية لإنتاج البروتينات المطلوبة بحسب وظيفتها وحاجتها، وعدد الصبغيات في النبـــات

---

1 /: نبالي مليكة . المرجع السابق . الصفحة 309 .

يصل إلى أكثر من مئة صبغي، و تقوم الخلية عند الحاجة إلى تنفيذ مهمة ما يفـــك الــشفرة المحمولة من المورث المطلوب، و بالتالي تقوم المادة الوراثية المفكوكة الشفرة بـــالخروج مـــن النواة إلى سائل الخلية والذي يحوي مصانع البروتينات" وهي أجهزة خاصة بترجمـــة المـــادة الوراثية إلى بروتين" والمسماة رايبوزومات، تقوم هذه الأخيرة بإنتـــاج الـــبروتين المطلـــوب بالكمية المطلوبة، وعند اِنتهاء الحاجة من البروتين تقوم الخلية بالتخلص منه، ويتضح أن المادة الوراثية تحمل المعلومات بينما البروتينات تقوم بالوظيفة البنائية للخلايا الجديدة إضـــافة إلى آلية تنفيذ أوامر المادة الوراثية.

* **التحوير الوراثي** :هو أي تغير يحدث في المادة الوراثية الأصلية، ويكون إما طبيعي أو بالتدخل البشري، هذا الأخير إما تقليدي كالذي يحدث في تزاوج سلالات نقية لمـــزج الصفات أو اِستخدام الأنسجة أو بإستخدام التقنيات الحيوية الحديثة.

وتنتقل الصفات الوراثية من جيل الآباء إلى الأبناء من خلال التزاوج الطبيعي، والذي يصاحبه أحيانا طفرات تحدث بشكل طبيعي بسبب الأشعة البنفسجية والتي تـــسبب تلفـــا للمادة الوراثية أو بعض العوامل الكيميائية، جزء من هذه التحويرات يتوارث من جيـــل إلى آخر منتجا صفات جديدة للكائن الحي، وتحدث في الكائنات الحية آليات يتم من خلالهـــا اِستبدال أو اِنتقال أجزاء من المادة الوراثية من صبغي إلى آخر منتجة تحويرا في الكائن الحي، وتسمى هذه العملية بإعادة الترتيب أو التوليف، وينتج عن ذلك اِختلاف في الصفات عـــن صفات الجيل السابق وطريقة التحوير الوراثي الأكثر تتم بتعريض النبات إلى موجات مـــن الأشعة لإحداث طفرات بشكل عشوائي، ومن ثم اِختيار النباتات المحـــورة ذات الـــصفات المرغوبة، كما يعتمد بشكل أساسي علـــى تقنيـــة توليـــف أو تأشـــيب المـــادة الوراثيـــة الـــ"ADN"وتعرف هذه الطريقة بأنها: " نوع من الخياطة الحيوية لربط صـــفات كائنـــات بأخرى" .

* **الآثار الاقتصادية والتقنيات الحيوية:** التقنيات الحيويـــة مـــرت بعـــدة مراحـــل إقتصادية، الأسبق والأسرع كانت في مجال إنتاج الدواء الذي لاقى قبولا واسعا لدى العامة للحاجة الشديدة له، وكان له الأثر الاقتصادي الواضح،وفي المجال الزراعي طرح في الأسواق

عدد من المنتجات الزراعية المحورة وراثيا بالتقنية الحيوية، وكان لها رواجهـــا في الولايـــات المتحدة الأمريكية، إذ تعتبر أكبر منتج للأغذية المحورة وراثيا، وازدادت المبيعات العالمية مـــن المحاصيل المعدلة وراثيا من 75 مليون دولار عام 1995 إلى 15 بليون دولار سنة 1998، ويتوقع أن تصل إلى 25 بليون دولار بحلول عام 2010، وستؤثر المعرفة الجينية في العديـــد من الصناعات الأخرى مثل تكرير النفط ، إنتاج البلاستيك والطـــلاء وإزالـــة النفايـــات. والصناعات القائمة على التقنيات الحيوية تنمو بشكل سريع، وتضاعفت قيمة منتجاتها بـــين عامي: 1993 و1999 من 8 إلى 20.2 بليون دولار، وهناك اهتمام كبير يوجـــه نحـــو صناعات في مجال الدواء والمنتجات البيئية الزراعية ، هذه المنتجات من شأنها تحسين نوعيـــة الرعاية الصحية والغذائية والبيئية وبالتالي يكون لها تأثيرا كبيرا على الاقتصاد العالمي.

***تطبيقات التقنيات الحيوية:** بنظرة سريعة حول مجالات تطبيقاتها، يمكن توظيـــف هذه التقنيات في مجالات كثيرة يمكن تلخيص أهمها فيما يلي :

* **الرعاية الصحية:** خلال المدة القصيرة المنصرمة على بداية إنتاج الأدوية بالتقنيات الحيوية تم إنتاج أكثر من 117 دواء ولقاح استفاد منه أكثر من 250 مليون إنسان مـــن مختلف شعوب العالم ،كما أن هناك ما يقارب 350 لقاح جديـــد في مرحلـــة الإختبـــار، ويتوقع أن تساهم هذه الأدوية الجديدة في علاج 200 مرض، كما تساهم التقنيات الحيوية في إجراء مئات الفحوص الطبية وتشخيص الأمراض بطريقة سريعة و دقيقة تحمي المجتمعات من تبعاتها الخطيرة، ومن أبرز مجالات التطبيقات التقنية الحيوية علاج بعض الأمراض، إنتاج اللقاحات والتطعيمات كما حدث في إنتاج الأنسولين البشري، التشخيص، العلاج الجيني، الخلايا الجذرية من البروتينات والجينات .

* **الزراعة** :يتم حاليا إنتاج العديد من المواد الغذائية المحورة وراثيا بإستخدام التقنيات الحيوية مثل الذرة، الفول السوداني و البطاطا، وقد كان لها دور في التقليل من اِستخدام المبيـــدات الحشرية، إضافة إلى زيادة المحاصيل النباتية وإنتاج نباتات محسنة وراثيا لمقاومـــة الأمـــراض والآفات خاصة المحاصيل الإقتصادية، وأخرى لتحمل الظروف البيئية القاسية خاصة الملوحة

والجفاف، وتطوير إنتاجية الحيوانات الزراعية مع القدرة على الكـــشف المبكـــر لأمـــراض الحيوان .

وتطبيقاتها في المجال الزراعي تكمن في إنتاج الغذاء كالأغذيـــة المحـــورة وراثيـــا، التهجين بين الأجناس ، مبيدات حيوية، الحد من مبيدات الحشائش ، حماية طبيعية للنباتات، منتجات مساعدة في التصنيع الغذائي.

* **الصناعة:** تم إنتاج العديد من الكيماويات في السابق اِعتمادا على التقنيات الحيوية مثل:" حمض السيتريك وحمض الخل " وكانت بعض المنتجات الصناعية في السابق تعتمـــد على المشتقات البترولية غير القابلة للتحليل، مما أدى إلى تلوث البيئـــة وزيـــادة المخلفـــات الصلبة.

غير أن التقنيات الحيوية يمكن أن تساهم في تأمين بدائل أكثر عناية بالبيئة ذات علاقة بمجال المواد والطاقة ،وصناعة الأدوية وإنتاج الكيماويات والمحفزات الحيوية (1).

* **البيئة:** تستخدم بعض التقنيات الحيوية لتخليص البيئة من الملوثات العالقة بهـــا، إذ يمكن أن تترك الكائنات المحورة المستخدمة لهذا الغرض تعيش بشكل طبيعي في البيئة خاصة الأماكن الملوثة، وتقوم بدورها دون عناء أو تكلفة إضافية ،وتستخدم التقنيات الحيويـــة في التخلص من بقايا النفط في الخزانات النفطية.

إن مثل هذا العائد الإقتصادي للتقنيات الحيوية لم يقتصر على الدول المتقدمة فقط، بل اِمتد إلى دول أقل تقدما علميا و اِقتصاديا ،فكندا وكوريا والصين وإسلندا لها نصيبها من مجال التقنيات الحيوية ،وعلى سبيل المثال أصدرت الحكومة الإسلندية قانونا يمنع بيع مخزونها الجيني لأي جهة خارج اِسلندا، كما أسست شركة وطنية هدفها التنسيق بين الـــشركات الأجنبية الراغبة بدراسة الخريطة الجينية للشعب الإيسلندي وبين الحكومة ، وذلك اِعتمـــادا على قانون الشرعية القومية الجينية العالمية الذي أصدرته الأمم المتحدة عام 1997 ،حيـــث قامت الحكومة بنفسها بإصدار دليل خاص بالخريطة الجينية لشعبها إلى جانب بنك جيني من

1 /: نبالي مليكة. المرجع السابق. الصفحة 323 و ما بعدها.

أجل تصنيع أدوية خاصة بالشعب الإيسلندي من خلال شركات وطنية بالتعاون مع الشريك الأجنبي، وذلك من باب الإستثمار الأمثل للموارد الطبيعية المخزونة في شعبها.

وقد دفعت الآثار الإقتصادية التي تجنيها الشركات الكبرى من التقنيات الحيوية إلى نوع من التنافس على المستوى المحلي والدولي حول تسويق المنتجات وقدرة أي دولة على المنافسة في هذا السباق العالمي خاضع لمدى اِمتلاكها للتقنية وتمكنها من تفاصيلها وأدواتها، مما دفع كثير من الدول إلى وضع سياسات محددة، و لجان ومجالس وطنية عليا للإستفادة من هذه التقنيات ومخرجاتها العلمية والإقتصادية، وذلك اِنطلاقا من القناعة بأن التقنية الحيوية من مقاييس المنافسة الإقتصادية العالمية، ونتيجة لذلك تسويق منتجات التقنية الحيوية لا يمكن أن تفصل عن غيرها من المنتجات على المستوى العالمي.

و أخيرا يمكن القول أن الإستفادة من التقنيات الحيوية قد تقف أمامها بعض العوائق من أبرزها التكلفة العالية نسبيا لتأسيس المختبرات والتجهيزات مع الحاجة إلى قضاء وقت ليس بالقصير للوصول إلى مرحلة جني الأرباح، كما أن القيود التي تفرض من الدول مالكة التقنية أمام الدول النامية لأسباب إقتصادية وسياسية يؤخر اِنتقال التقنية إلى الدول النامية، كذلك عدم توافر الدراسات الكافية عن الموارد المتاحة وضعف عنصر المخاطرة لدى المستثمرين يعيق اِستثمار التقنيات الحيوية، كذلك عدم الإدراك الشعبي والوعي الإقتصادي أحيانا حائلا أمام التقنية.

ثانيا: تفعيل تقنية البصمة الوراثية في مجال التأمين:

علينا أن نتذكر ذلك السحر الثقافي الرحيب للمفاهيم الوراثية، إذ لابد أن نفهم القوة الإجتماعية للمعلومات الوراثية، ذلك أن الإختبارات البيولوجية تفيد بالإضافة إلى المحاكم شركات التأمين، فتتحكم فيمن يسمح له بالتأمين، والواقع أن القدرة التنبؤية لهذه الإختبارات تسمح لشركات التأمين بأن تختار زبائنها.

إن دور الإختبارات البيولوجية لا يقتصر فحسب على ما سبق، بل و إلى جانب ذلك يشجع المديرين الطبيين على التنبؤ بالمخاطر المستقبلية والسيطرة عليها ، فالمريض مثلا الذي يحمل أمراضا يمكن التنبؤ بها ومن ثمة يتحدد من يتحمل نفقات علاجها، وهنا تساعد

تكنولوجية الإختبارات البيولوجية في تشخيص الأمراض المستقبلية ومنه توفير الشواهد التقنية لتدعيم قرارات خلافية، كما توفر لمحة عن حياة المريض وتتعمم المعلومات الوراثية لتشمل المؤمنين، ولقد رفضت شركة التأمين تغطية النفقات الطبية لطفل مصاب بمرض وراثي، إذ كانت الأم قد أخبرت قبل الولادة بأن الجنين قد يكون مصابا ،وعليها أن تختار ما بين أن تجهض أو أن تضع وليدها و تتكفل هي بنفسها بتكاليف علاجه الباهضة.

فمن نتائج علم الوراثة بالنسبة للتأمين أنه سيرفض التأمين على من يعرف أنه مهدد بخطر الإصابة بمرض وراثي.

وبذلك يصبح الوضع البيولوجي لجسم الشخص مستخدما كذريعة لإستبعاده من التأمين، فهناك نحو 15% من المؤمن عليهم في أمريكا يغطيهم التأمين الفردي ولا بد أن يقبلوا متطلبات توقيع وثائق التأمين بتقديم تاريخهم الصحي وبيانات عن أمراض العائلة وشهادة بحالتهم الصحية بل وتطلب الإختبارات في بعض الحالات، ومن ثمة 8% منهم رفضت تغطيتهم لأمراض السمنة والسرطان والإيدز، فهذه النسبة تضاعفت مع اِعتماد شركات التأمين للهندسية الوراثية في اِختيار زبائنها.

ويتوقع مديرو شركات التأمين الطبيون أن يتمكنوا من معلومات حول الإختبارات الطبية التي تتيحها الهندسة الوراثية حتى يستطيعوا اِتخاذ قرارات التغطية وحسابات فئات التأمين، ولما كانت فئات التأمين تتوقف على التنبؤات والمخاطرة ، فليس من الغريب على صناعة التأمين أن تتوقع الحصول على نتائج الإختبارات، و ثمة سلوك نمطي لجهات التأمين وهو أنها تصر على معرفة كل المعلومات الصحية المتاحة إلى طالبي التأمين.

وقد تضاعفت تصنيفات طالبي التأمين في السنوات الأخيرة، وتم منع بعض المرضى الصامتين ــ ممن لم تظهر عليهم أعراض المرض رغم أنهم يحملون مرضا ورثيا ــ من التأمين، بل وتم رفض منحهم رخصة السياقة، والواقع أن الخطر الوراثي للإصابة بمرض قد تمت معادلته بالإصابة نفسها حتى في غياب أعراض واضحة للمرض.

ومن المغري أن يلقى اللوم على شركات التأمين على هذا الجشع، لكنها من ناحيتها تستجيب لمشكلة حقيقية تسمى:" الإنتخاب العكسي" ، أي عند تساوي كل شيء فإن من يعرف أنه مهدد بخطر سيكون في الأغلب هو الأسرع في البحث عـن التـأمين، ولـو أن الفحص لمرض وراثي معين كان شائعا فإن الشركة ستغطي المرض ولا تستبعد من يعرف أنه مهدد بالخطر، وستنتهي بدفع التعويضات لعدد كبير نسبيا.

و نادى البعض بضرورة منع أصحاب شركات التأمين من التدخل في البطاقة الوراثية لأي شخص، وفي عام 1991 أقرت الهيئة التشريعية لولاية "كاليفورنيا" مشروع قانون يمنع أصحاب العمل و أجهزة الرعاية الصحية وشركات التأمين ضد العجز من حجب الوظائف أو الحماية لمجرد أن الشخص يحمل جينا واحدا يرتبط بالعجز.

ولعل أفضل مثل يضرب لتوضيح النظرة السائدة في مجال التأمين بعـد أن تزايـدت معارفها عن الأمراض الوراثية، هو ذلك التقرير الذي صدر في يونيو 1989 تحت عنوان: " الدور المحتمل للإختبار الوراثي في تصنيف المخاطر " أعده: "روبارت بوكورسي " ويقول التقرير: " إذا لم تستطع شركات التأمين أن تستخدم الإختبارات الوراثية عند تحرير عقود التأمين على أساس أن المخاطر هي تلك التي لا يمكن للإنسان التحكم فيها، إذن لتراجعـت العدالة أمام المساواة "أقساط التأمين متساوية بغض النظر عن المخـاطر" ولإنهـار تـأمين الشخص كما نعرفه اليوم". وهذه المساواة تضر بشركات التأمين والمؤمنين،فإذا كان المؤمن له يقع تحت خطر جسيم من مرض وراثي و لم ينعكس أثر ذلك علـى قـسط التـأمين، فسيتلقى من الشركة الكثير ويدفع القليل وسيقع الفارق على كاهل الشركة، لتتعقد المشكلة إذا عرف هو بالمخاطر و لم تعرف الشركة فأمن بمبلغ كبير، لذلك تلح شركات التأمين على طلب اِختبار وراثي للزبائن حتى يمكن ضبط قيمة القسط على المخـاطر، والتقليـل علـى الخصوص من دعاوى التعويض التي تزخر بها أروقة المحاكم.

المبحث الثاني : حجية البصمة الوراثية في الإثبات:

لما كانت الخبرة العلمية الجينية تنصب على البصمة الوراثية، و لما كانت البصمة الوراثية من الناحية العلمية البيولوجية المحضة تكتسي حجية في الإثبات، فإن الإقتناع الشخصي للقاضي سيتأثر بذلك إما إيجابا و إما سلبا.

و بناء عليه اِهتدينا أن نتطرق بالشرح المستفيض إلى معالجة الخبرة العلمية (المطلب الأول) حجية البصمة الوراثية كدليل علمي في الإثبات (المطلب الثاني) تأثير البصمة الوراثية على الإقتناع الشخصي للقاضي (المطلب الثالث).

المطلب الأول : الخبرة العلمية [1]:

إن الوسيلة العلمية لا يمكن أن تمثل دليلا في الإثبات ما لم تكن نتيجة خبرة، فسير التحقيق قد يكشف عن وقائع تطرح مسائل فنية لا يستطيع القاضي بحكم تكوينه وثقافته الفصل فيها[2]، إذ تحتاج لأهل الإختصاص ليقتبس من توضيحاتهم وآرائهم نورا يهتدي به سواء السبيل، ويبدد به ظلام الإبهام الذي طرحه تعقيد الوقائع، لذلك أجاز القانون لكل جهة قضائية أن تأمر بإجراء خبرة و إنتداب خبير يقع عليه اِلتزام قانوني بمباشرة مهامه وإعداد خبرة وفق شروطها.

و عليه سنتولى دراسة هذا الموضوع بتقسيمه إلى ثلاثة محاور:

مبدأ الإلتزام بمباشرة الخبرة و إستثناءاته (الفرع الأول)، شروط صحة الخبرة (الفرع الثاني)، فقدان الخبرة لفاعليتها (الفرع الثالث) .

الفرع الأول : مبدأ الإلتزام بمباشرة الخبرة و إستثناءاته:

نتطرق للمبدأ ثم ننتقل إلى الإستثناء. لكن قبل كل ذلك سنعرج على مسألة دور القاضي والخصوم في ندب الخبير .

أولا : دور القاضي والخصوم في ندب خبير:

إن الخبير لا يتصل بالدعوى العمومية و إجراءاتها بمحض إرادته أو من تلقاء نفسه، بل إستجابة لإلتزام في شكل تكليف بإنجاز خبرة، لذلك يلعب القاضي والخصوم أدوار هامة في إنتداب الخبير .

1/: أنظر في هذا الصدد. الطلبة القضاة: بن ميسية إلياس. بيوض محمد. رفاس فريد. المرجع السابق. الصفحة 41 و مابعدها.

2/: يقول الفقيه قارو: " إن الأخذ بالخبرة في مجال الإثبات أدعى إلى الثقة عندما يجمع الخبير بين المعرفة العلمية المتخصصة و الأمانة في العرض".

1: دور القاضي في ندب خبير:

من الناحية القانونية تستطيع كل جهة قضائية أن تأمر بإجراء خبرة ولو من تلقـــاء نفـــسها وهذا ما يقرره القانون(1)، إذ خول لكل جهة قضائية تتولى التحقيق أو تجلس للحكم عندما تعرض لها مسألة ذات طابع فني أن تأمر بندب خبير إما بناء على طلب النيابة العامة أو الخصوم أومـــن تلقـــاء نفسها و إذا رأى القاضي بأنه لا موجب لطلب الخبرة فعلية أن يصدر في ذلك قرارا أو أمرا مسببا.

ولقد نظم المشرع الجزائري الخبرة في الميدان الجزائي من المادة 143 إلى المادة 156 من قانون الإجراءات الجزائية، وفي الميدان المدني من المادة 125 إلى المادة 145 من قانون الإجـــراءات المدنيـــة والإدارية، و اِنتداب الخبراء يكون في صورة أمر يتضمن بيان السلطة التي قررت الندب و الـــدعوى القائمة وأسماء الأطراف و اِسم الخبير الذي تم اِختياره، كما يجب توضيح المهمة المطلوبة من الخـــبير وكافة النقاط التي يريد القاضي معرفتها والتي يجب أن تكون ذات طابع فني، بالإضافة إلى البيانـــات السابقة يجب تحديد المدة اللازمة للخبير لتقديم تقريره خلالها. ونلاحظ أن المشرع لم يقيد القاضـــي بمهلة معينة وحسنا فعل لأن المسائل الفنية تختلف فيما بينها، فلا يمكن مسبقا تحديد زمن إعداد الخبرة.

وهو نفس الأمر الذي أخذ به المشرع المصري وكذا الفرنسي، إلا أن القـــانون الإيطـــالي لا يتطلب تضمين أمر الندب تحديدا للطلبات إذ يكفي بيان نوع المهمة المطلوبة من الخبير بوجه عـــام، كما يلاحظ أن التشريع الإيطالي يحدد ميعاد أقصاه ثلاثة أشهر لإنجاز الخبرة (2).

والجدير بالذكر أن القاضي يتمتع بسلطة تقديرية واسعة في هذا الشأن، وهـــذه الـــسلطة لا تخضع لرقابة المحكمة العليا، لأن المحكمة تعتبر الخبير الأعلى في كل ما يستدعي خبرة فنية، فمتى قدرت أن حالة معينة لا تقتضي عرضا على الطبيب الأخصائي لأن ظروف الحادثة تشير بـــذاتها إلى الـــرأي الواجب الأخذ به فإنها تكون بذلك قد فصلت في أمر موضوعي لا رقابة للمحكمة العليا عليه إلا أن هذه السلطة التقديرية مرتبطة بتوفر شرطين:

1/: المادة 143 من قانون الإجراءات الجزائية الجزائري.

2/: المادة 316 من قانون الإجراءات الإيطالي .

أ: أن تكون المسألة من المسائل الفنية (1):

وهذا ما نص عليه قانون الإجراءات الجزائية الجزائري و ذلك في نص المـادة 146 و الـتي تقول: "يجب أن تحدد دائما في قرار ندب الخبراء مهمتهم التي لا يجوز أن تهدف إلا إلى فحص مسائل ذات طابع فني" .

ومن بين هذه المسائل نذكر مثلا : تشريح الجثة لمعرفة أسباب الوفاة ، تحديد العجز النـاجم عن الإعتداء ، تعيين خبير بيولوجي لإجراء التحاليل على البصمات الأصبعية أو الجينية...

ب: عدم قدرة المحكمة على إدراك المسألة الفنية:

لا تلجأ المحكمة إلى الخبرة بمجرد وجود مسألة ذات طابع فني بل يجب أن يكون فهم المسألة و إدراكها خارج عن دائرة المعارف والثقافة العامة التي يستطيع القاضي بها اِستيعاب الوقائع (2)، وننوه هنا أن التشريع الجزائري حدد بعض الحالات التي ينبغي اللجوء فيها إلى الخبرة، من ذلك إجراء خبرة عقلية قبل التصرف في ملف التحقيق المتعلق بجناية، إجراء خبرة عقلية في دعوى الحجر المرفوعة أمـام قسم شؤون الأسرة...

2: دور الخصوم في طب ندب الخبراء (3):

بالرجوع إلى ما هو مكرس قانونا فإن المحكمة تأمر بندب خبير إما بناء على طلـب النيابـة العامة أو الخصوم ، أو من تلقاء نفسها. فما مدى اِلتزام المحكمة بندب خبير بناء على طلب الخصوم؟

للإجابة عن هذا السؤال نقول أن الأصل العام الذي يحكم المسألة هو مبدأ حرية القاضـي في ندب الخبير (4)، فإذا رأت المحكمة أن الدعوى مهيأة للفصل فيها دون حاجة إلى خبرة أو أن طبيعـة المسألة لا تحتاج إلى رأي فني فيمكنها رفض الطلب، إلا أنه يتعين عليها تبيان أسباب الرفض. وذلك

1/: قرار المحكمة العليا .24 /2003/06. ملف 297062 . المجلة القضائية . العدد الثاني. السنة 2003 : " ...حيث أن القرار المطعون فيه اِرتكز فعلا على حيثية واحدة بالقول أن الطبيب ملزم ببذل عناية و ليس بتحقيق نتيجة . و حيث أنه لا يمكن القول أن الطبيب بذل عنايته المطلوبة منـه دون الرجوع إلى خبرة من طرف خبير مختص في نفس المجال أو اِستشارة مجلس الأخلاقيات الطبية الجهوي المنشأ بموجب المرسوم التنفيذي رقـم 276/92 المؤرخ في 1992/07/06 **و أن القرار المطعون فيه فصل في نقطة فنية تتطلب تخصصا مهنيا للفصل فيها مما جعل تعليله غير مستساغ منطقيـا و قانونيا نتيجة القصور في الأسباب الأمر الذي يؤدي إلى النقض...**" .

2/ : قرار المحكمة العليا. 2001/12/25. رقم 254258 المجلة القضائية : " ... إن اِعتبار غرفة الإتهام الطحال جهازا و لـيس عـضوا و إعـادة تكييف الوقائع من جناية إلى جنحة الضرب و الجرح العمدي **دون الإستعانة بخبير مختص لمعرفة ما إذا كان اِستئصال الطحـال يـؤدي إلى عاهـة مستديمة أم لا لإمكانية تحديد الوصف القانوني الصحيح للفعل المتابع به يعد تسبيبا ناقصا ينجر عنه النقض**".

3/: نزيه نعيم شلال . دعاوى الخبرة و الخبراء. دراسة مقارنة من خلال الفقه و الإجتهاد و النصوص القانونية . الصفحة 14 و ما بعدها .

4/: قرار المجلس الأعلى. 1981/01/22. الغرفة الجزائية الثانية. القسم الثاني. غير منشور :"... الخبرة هي طريقة اِختيارية لها قوة طرق الإثبات لا تتمتع بأي إمتياز".

مرده إلى أن طلب تعيين الخبير هي إحدى وسائل الدفاع المباحة للخصوم التي لا يمكن حرمانهم منها دون تبرير أو مناقشة .

ولقد عرف القضاء العربي عدة تطبيقات لهذه القاعدة، فقضي مثلا في مصر بأنه: " إذا طلب الدفاع ندب خبير لفحص حالة المتهم العقلية فإنه يتعين على المحكمة ليكون قضاؤها سليما أن تعين خبيرا للبت في هذه الحالة، فإن لم تفعل كان عليها كان عليها أن تبين في التعليل الأسباب التي بنت عليها قضاؤها برفض الطلب بيانا كافيا. و إلا كان معيبا بعيب القصور في التسبيب والإخلال بحق الدفاع" (1).

ونستشف من كل هذا أن القاضي رغم تمتعه بسلطة تقدير طلبات الخصوم، إلا أنه إذا رفض طلب إجراء خبرة مقدمة من أحد الخصوم فعليه أن يسبب رفضه (2) لأن الخبرة قد تكون وسيلة الدفاع الوحيدة التي يملكها الخصم، فكيف يتصور أن نقحمه في معركة الإثبات أعزلا من كل سلاح، بل أكثر من ذلك نجهض محاولته لصنع دليل و دون سبب (3).

ثانيا : إلتزام الخبير بمهمته :

إذا رأت المحكمة ضرورة ندب خبير، فعليها إخطاره بأمر الندب ويكون ذلك كتابة في صورة أمر يتضمن كما قلنا سابقا تحديد المسألة الفنية التي عليه توضيحها، إذ يقتصر إلتزامه على إبداء رأيه و ملاحظاته بشأنها (4)، ويتمتع الخبير بحرية واسعة في مباشرة عمله من الناحية العملية والفنية، إلا أن هذه الحرية مضبوطة بعدة قواعد (5) لا تخرج في مجملها عن ضرورة القيام بالأبحاث اللازمة لإنشاء رأيه الشخصي، ولا تشمل له الحق لتوكيل الغير للقيام بالعمل ذاته، لكن لا بأس باِستعانته في أداء عمله بما يراه ضروري من المعلومات التي يستقيها من مصادرها. و للإستفاضة أكثر في المسألة نتطرق إلى إختيار الخبراء ومهامهم ثم المركز القانون للخبير.

1/ : الطلبة القضاة . بن ميسية إلياس . بيوض محمد . رفاس فريد . المرجع السابق. الصفحة 43 .

2/: المادة 156 من قانون الإجراءات الجزائية الفرنسي و كذا المادة 314 من قانون الإجراءات الإيطالي.

3/: محمود توفيق إسكندر . الخبرة القضائية . الصفحة 61 و ما بعدها .

4/: قرار المحكمة العليا. 1998/10/02. ملف 50558. المحكمة القضائية . العدد الثالث. السنة 1990. الصفحة 91 .

5/: قرار المحكمة العليا. 1993/01/03. المجلة القضائية. العدد الثالث. السنة 1994. الصفحة 184: " من المقرر قانونا أنه يستوجب على الخبير أن يخطر الخصوم بالأيام و الساعات التي يقوم فيها بإجراء أعمال الخبرة .

ومن المستقر عليه قضاء إذا تسبب عدم الإخطار المذكور في منع الأطراف من تقديم ملاحظاتهم و طلباتهم فإن ذلك يؤدي حتما إلى بطلان إجراءات الخبرة.

و لما ثبت – من قضية الحال – أن إجراءات الخبرة تمت بحضور كل الأطراف ....فإن ذلك يعني أن أعمال الخبرة تمت بطريقة قانونية و يتعين تأييد القرار المطعون فيه" .

1: إختـــيـــار الخبـــراء :

لقد حدد المشرع طرق إختيار الخبراء في المادة الجزائية و ذلك في نص المادة 144 من قانون الإجراءات الجزائية و التي تنص على أنه: " يختار الخبراء من الجدول الذي تعده المجالس القضائية بعد إستطلاع رأي النيابة وتحدد الأوضاع التي يجري بها قيد الخبراء أو شطب أسمائهم بقرار مـــن وزيـــر العدل".

وعلى الخبير المقيد لأول مرة بالجدول الخاص بالمجلس القضائي أن يحلف الـــيمين أمـــام ذات المجلس (1)، كما أعطى القانون للقاضي حرية ندب خبير واحد أو خبراء متعددين (2).

إلا أن الملاحظ أن القضاء يعاني إلى حد ما من عدم كفاية الأخصائيين و الخبراء، لأنه أضحى اليوم يتلقى قضايا تطرح عدة مسائل فنية معقدة قد لا يجد لها الخبير المختص، كما أن بعض منـــاطق الوطن تعرف ندرة في الخبراء مما لا يترك للقاضي مجالا للإستعانة بخبراء آخرين، وهو الأمر الذي يطيل من أمد النزاع ويرهق مرفق القضاء أحيانا.

2: مهـــام الخبـــيـــر:

عندما يتلقى الخبير المقيد بالجدول أمر الندب ويقبل المهمة المسندة إليه فإن كل تقـــصير منـــه يعرضه لتدابير تأديبية تصل إلى درجة شطبه من جدول الخبراء (3).

كما له واجبات يخضع لها(4) على رأسها توليه المهمـــة المـــسندة إليـــه بنفـــسه أي بـــصفة شخصية(5)، لكن يمكنه دائما إذا عرضت له مسألة خارجة عن تخصصه الإستعانة بفنـــيين آخـــرين، وهذه رخصة تمنحها له المادة 149من قانون الإجراءات الجزائية على شـــرط أن يحلفـــوا " الفنـــيين

1/: قرار المحكمة العليا. 1989/07/19. ملف 46255. المجلة القضائية. العدد الرابع. السنة 1990. الصفحة 35 : "....من المقـــرر قانونـــا أن القرار الذي لا تكون أسبابه كافية لمواجهة ما قدم من أدلة و ما أبدي من دفوع يعد مشوب بالقصور في التسبيب. و من المقرر أيضا أنه لقبول تقريـــر الخبير شكلا يجب على الجهة القضائية أن تذكر إن كان الخبير مسجلا في قائمة الخبراء و إن لم يكن أن تثبت أنه أدى اليمين القانونية ومن ثم فإن القضاء بما يخالف هذين المبدأين بعد إساءة في تطبيق القانون.

لما كان من الثابت في قضية الحال أن قضاة الموضوع أيدوا تقرير الخبير و صادقوا على الحكم المستأنف لديهم القاضي برفض دعـــوى الطـــاعن دون أن يناقشوا الوثائق المقدمة و دون أن يبينوا أن الخبير المعين مسجلا في قائمة الخبراء أو أنه أدى اليمين القانونية فإنهم بقضائهم كما فعلـــوا شـــابوا قـــرارهم بالقصور في التسبيب و أساءوا تطبيق القانون" .

2/: قرار المحكمة العليا. 1998/12/28. ملف 48764 المجلة القضائية. العدد الرابع. السنة 1992. الصفحة 90: "...من المقرر قانونـــا أنـــه إذا تعدد الخبراء وجب عليهم القيام بأعمال الخبرة سويا و بيان خبرتهم في تقرير واحد . و من ثم فإن القضاء بما يخالف هذا المبدأ يعد خرقا للقانون....".

3/: المادة 148 من قانون الإجراءات الجزائية الجزائري .

4/: مرسوم رئاسي رقم 07/ 325 مؤرخ في 23 أكتوبر 2007 يتضمن التصديق على إتفاقية التعاون القانوني و القضائي بين حكومة الجمهوريـــة الجزائرية الديمقراطية الشعبية و حكومة جمهورية السودان الموقعة بالجزائر في 24جانفي 2003. المادة 04 الفقـــرة 13.12.11. الجريـــدة الرسميـــة 2007/10/28. العدد 68.

5/: د/ علي عوض حسن . الخبرة في المواد المدنية و الجنائية. الصفحة 25 و ما بعدها .

المستعان بهم " اليمين وفق الشروط المنصوص عليها قانونا، وعلى الخبير مباشرة مهامه تحت رقابة القاضي الذي اِنتدبه، وأن يبقى على اِتصال به لإحاطته علما بتطورات أعماله (1). فالخبير مساعد للقاضي كمعاون فني لا أكثر.

كما يستجيب للطلبات المقدمة من الأطراف بمناسبة تنفيذ عملية الخبرة إستجابة لما يمليه القانون (2)، ذلك أنه يجوز لأطراف الخصومة أثناء إجراء أعمال الخبرة أن يطلبوا من الجهة القضائية التي أمرت بها أن تكلف الخبراء بإجراء أبحاث معينة أو سماع أي شخص معين بإسمه قد يكون قادرا على مدّهم بالمعلومات ذات الطابع الفني .

3: المركز القانوني للخبير :

إن وضعية الخبير هي وضعية خاصة ينبغي تمييزها عن وضعية الأطراف في الدعوى وباقي العناصر التي قد تتدخل في هذه المهمة، ويمكن تلخيص ذلك في النقاط التالية:

أ/: الخبير ليس شاهدا :

إن الخبراء ما يميزهم عن الشهود إمكانية استبدالهم ببعضهم فيحل خبير مكان خبير آخر (3)، فمن المتصور اِنطلاق خبرة بمعرفة خبير وتنتهي بمعرفة آخر، إما لأن الأول تعذر عليه مواصلة مهامه أو لأنه قصر في أداء واجباته المتعلقة بمهمته كعدم اِحترام المهلة المحددة له من طرف القاضي...

وقد أضفى القانون نوعا من الخصوصية، إذ ميزه بيمين خاصة عن يمين الشهود، ومن جهة أخرى سمح للخبير أثناء تدخله أن يستعمل وثائق مكتوبة وتلاوة تقريره، بينما لا يستطيع الشاهد كقاعدة عامة أن يتلو أي وثيقة أثناء اِدلائه بشهادته. لكن هناك من يعتبر الخبير شاهدًا لكنه شاهد من نوع خاص بنقطتين (4): الأولى أن الشاهد عموما لا يتكلم إلا عما رآه مباشرة وبصفة شخصية لكن الخبير اِتصل بالقضية دون سابق حضور أثناء وقوع أحداثها، و الثانية أنه بإمكانه الإدلاء برأي وتقدير الوقائع المتعلقة بالنزاع .

ب/: الخبير ليس قاضيا :

إن مهمة الخبير تقتصر على إعطاء رأيه والبحث في مسائل ذات طابع فني ولا يمكنه تحت هذا الوصف الفصل في المسائل التي تثار في الدعوى (5)، و رأيه يعد كأي وسيلة إثبات أخرى إلا أن هناك

1/: د/ أحسن بوسقيعة . التحقيق القضائي . الصفحة 112 و ما بعدها .

2/: المادة 152 من قانون الإجراءات الجزائية الجزائري .

3/: الطلبة القضاة : بن ميسية إلياس. بيوض محمد. رفاس فريد .المرجع السابق. الصفحة 44.

4 /: الدكتور العربي شحط عبد القادر . الأستاذ نبيل صقر . المرجع السابق. الصفحة 143.

5/: قرار المحكمة العليا. 1993/07/07 . ملف 97774. المجلة القضائية . العدد الثاني. السنة 1994. الصفحة 108.

من يعتقد بأن المسألة الفنية تجعل من الخبير قاضيا للوقائع الفنية نظرا لأنه هو من يستطيع اِستيعابها وفهمها (1)، لذلك قال البعض إذا كان القاضي خبير القانون فإن الخبير هو قاضي الوقائع، ولقد وضع العالم الروسي الشهير "كيريلوف" مقولة تعبر عن الفصل بين اِختصاص الخبير و اِختصاص الهيئة القضائية مفادها: " لا يدعى صانع الحلوى لصناعة الأحذية ، ولا صانع الأحذية لصناعة الحلوى " ولا نقصد من وراء الإستشهاد بهذه المقولة أي مفاضلة بين الوظيفتين. وما تجدر الإشارة إليه في هذا الصدد أن هناك بعض القضاة من يتنازل عن اِختصاصه خطأ بتفويضه للخبير مهاما تعتبر من صميم وظيفة القاضي (2) وهذا مساس صارخ بأسمى الضمانات التي أعطاها المشرع للمحاكمة .

ثالثا : الإستثناءات الواردة على مبدأ الإلتزام بمباشرة الخبرة :

إن المشرع أراد توفير ضمانات تكفل للمتقاضين الإطمئنان إلى عمل الخبير لتكون آراء الخبير بعيدة عن المطاعن ومظنة التحيز والمحاباة، فخول للخصوم الحق في رد الخبير في حالات معينة .

كما أعطى المشرع للخبير المنتدب أن يطلب من الجهة التي اِنتدبته تنحيته و إعفاؤه من أدائه مهامه حتى ولو لم يطلب أحد من الخصوم رده .

لذلك يمكننا إجمال الإستثناءات التي ترد على مبدأ الإلتزام بمباشرة الخبرة في نوعين .

1/: حق الخصوم في رد الخبراء :

إن الهدف المتوخى من حق الرد هو توفير ضمانات تخلق لدى المتقاضين الثقة و الإطمئنان إلى حيدة ونزاهة الخبير في أداء مهامه، ولذلك تطرقت مختلف التشريعات لهذه المسألة، إلا أن المشرع الجزائري اِتخذ موقفا مخالفا. لذا سنحاول عرض موقف التشريع المقارن ثم موقف المشرع الجزائري .

أ: موقف التشريع المقارن :

اِعترفت أغلب التشريعات المقارنة بحق الخصوم في رد الخبير ومن بين الأمثلة على ذلك المادة 89 من قانون الإجراءات الجنائية المصري حيث نصت على أنه: " للخصوم رد الخبير إذا وجدت أسباب قوية تدعو إلى ذلك ...". ويلاحظ أنها لم تذكر أسباب الرد، لذلك يرى الفقه في مصر أنه

1/: يقول الفقيه بيسور و الذي يعد رائد من رواد المدرسة الوضعية : " كيف يكون للقاضي الذي يقر بجهله متى عين الخبير أن يناقش خلاصة تقريره و أن يستبعده آمرا بخبرة جديدة" .

2/ : قرار المحكمة العليا. 1985/11/20. ملف 34653. المحكمة القضائية. العدد الرابع. السنة 1989. الصفحة 71 :"...من المقرر قانون أن المهمة التي يكلف بها خبير تنتدبه جهة قضائية ما تنحصر في جمع المعلومات الفنية التي تساعد القاضي في حسم النزاع و تصور له القضية بصفة أعم و أشمل و أنه لا يمكن بأي حال من الأحوال أن تتحول هذه المهمة إلى منح الخبير صلاحية القاضي مثل سماع الشهود و إجراء تحقيق، و لما كان كذلك فإن القضاء بما يخالف هذا المبدأ يعد خرق للقانون .

و لما اِنتدب قضاة الإستئناف خبيرا في الدعوى و أوكلوا له مهمة إجراء تحقيق و سماع شهود فإنهم بهذا القضاء قد خولوه سلطتهم التقديرية و خرقوا بذلك القانون .متى كان كذلك اِستوجب نقض القرار المطعون فيه".

إزاء صمت المشرع الإجرائي فلا يوجد ما يمنع المحكمة من الأخذ بنص المـادة 141 مـن قـانون الإثبات. ويقدم طلب الرد إلى القاضي للفصل فيه مع تبيان أسباب الرد، و للقاضي الفصل فيه خلال مدة ثلاثة أيام من يوم تقديمه، ويترتب على هذا الطلب توقف الخبير عن مباشرة مهامه إلا في حالـة الإستعجال بأمر من القاضي .

أما في التشريع الروسي فلقد عدد القانون حالات تتنافى مع مهمة الخبير تشبه كثيرا حـالات الرد المعمول بها في المجال المدني عندنا .

وفي إيطاليا أجاز قانون سنة 1913 للخصوم رد الخبراء، ثم تراجع عن ذلك في قانون سـنة 1930، وتبرير ذلك أن الخبير يقدم رأيا ولا يصدر حكما، فالفرق جلي بينه وبين القاضي، ممـا لا يسمح بالمساواة بينهما في جواز الرد، لكن في فرنسا اِتجه المشرع إلى عدم تبني نظام رد الخبراء (1)، إذ تنص المادة 159 منه على أنه خلال مدة ثلاثة أيام من إبلاغ الخصوم بأمر اِنتداب الخبراء، يجوز لهـم تقديم ملاحظاتهم سواء بالنسبة لاِختيار الخبراء أو المهمة المطلوبة منهم دون أن يمنحهم حق طلب رد الخبراء.

ب/: موقف المشرع الجزائري :

إن المتصفح لمختلف مواد القوانين الإجرائية الجزائية لن يجد نصا فاصلا في المـسألة رغـم أن المشرع الجزائري تطرق إلى رد القضاة في المواد 554 إلى 566 من قـانون الإجـراءات الجزائيـة، وبالرجوع إلى أحكام قانون الإجراءات المدنية و الإدارية الجزائري نجد أن المشرع نص على جواز رد الخبير في المسائل المدنية (2)، وجعل لطلب الرد آجال معينة، و لم تحصر المادة أسباب الرد، بل ربطـت قبول الرد إذا كان مبنيا على سبب قرابة قريبة أو على أي سبب جدي، فأمام سكوت المـشرع في مجال الاجراءات الجزائية عن التقرير صراحة بحق الخصوم في طلب الرد نتساءل: هل قـصد المـشرع عدم الإعتراف بالرد في المجال الجزائي أم أنه مجرد سهو يمكن تداركه بإعمال قواعد الإجراءات المدنية على الخبرة المنجزة في المسائل الجزائية؟

للإجابة على هذا التساؤل نقول أن المشرع أحيانا لا ينظم إجراء معين مرتين بـل يـستخدم عادة تقنية الإحالة، وهو ما جسده في مجال التكليف بالحضور والتبليغات، فنصت المـادة 439 مـن

1/: تعرض طبيب شاب في فرنسا لعقوبة تأديبية إدارية لرفضه إجراء فحص على زوجته التي كانت ضحية ضرب و جرح لإعتقاده أن لها حق رفـض إجراء الخبرة.

2/: في حالة ما إذا تم تعيين الخبير من تلقاء نفس المحكمة، فهنا للخصوم حق رد الخبير المعين. هذا ما خلص إليه قرار المجلس الأعلـى 1982/01/11 رقم 26503 نشرة القضاة . عدد خاص. السنة 1982. الصفحة 239.236.

قانون الاجراءات الجزائية على أنه: " تطبق أحكام قانون الإجراءات المدنية في مواد التكليف بالحضور والتبليغات ما لم توجد نصوص مخالفة لذلك في القوانين أو اللوائح".

2: التنـــحـــي :

قد تعترض الخبير قبل مباشرته لمأموريته أو أثناءها عوارض أو تتضح له مسائل من شأنها التأثير على حسن أدائه لمهمته، لذلك خوله القانون حق طلب إعفائه من مهامه وهذا ما يصطلح عليه بحق: "التنحي". و الذي نعالجه بالدراسة و التحليل بنفس المراحل التي درسنا بها حق الرد نظرا لأن كـــلا الحقين يمثل كما قلنا إستثناء من واجب أداء المهمة. فنتطرق إلى موقف التـــشريعات المقارنـــة لحـــق التنحي ثم ننتقل إلى تبيان موقف التشريع الجزائري .

أ: حق التنحي في التشريعات المقارنة :

حسم المشرع الفرنسي خلافات أثارها الموضوع وذلك بنصه في المادة 33 من الجزء الخامس من قانون الإجراءات الجنائية على أنه يجب على الخبير المنتدب أن يبلغ القاضي قبوله أو رفضه أمـــر الندب خلال ثلاثة أيام من تسلمه إياه. وفي إيطاليا منع الخبير صراحة من حق التنحي وجعل عمـــل الخبير إجباريا لأن الباعث حسب تقديره على الإستعانة بالخبراء هو حاجة القاضي وليست حاجـــة الأطراف إلى بحث فني. أما في مصر لا يوجد نص يسمح بذلك مما دفع بعض الفقهاء المصريين للقول بوجوب الأخذ بنصوص التنحي الواردة في المسائل المدنية طالما أن ذلك لا يتعـــارض مـــع أحكـــام الدعوى العمومية، و يضيف الدكتور "هلالي عبد الإله" أن هناك أوجه شبه بين كل مـــن القاضـــي والخبير، فكلاهما يقدم رأيا أو تقديرا شخصيا، وبما أن للقاضي حق طلب التنحي فإنه ينبغي تقريـــر نفس الحق للخبير.

ب: موقف التشريع الجزائري :

لقد نص المشرع الجزائري في قانون الإجراءات المدنية و الإدارية على أنه إذا رفـــض الخـــبير القيام بالعمل الذي كلف به أو حصل مانع له اِستبدل بغيره بموجب أمر يصدر في ذيل طلب تبديله، و لم تعترف هذه المادة صراحة للخبير بحق التنحي، أما في المجال الجزائي فلا يوجد أي نص يشير حتى إلى اِحتمال وجود ذلك الحق للخبير. فهل اِتخذ المشرع الجزائري نفس موقفه المتعلق بالرد و اِنـــساق بذلك في فلك باقي تشريعات العالم التي لا تعترف بحق التنحي .

نقول إجابة على هذا التساؤل أن المشرع الجزائري كان أكثر جرأة، إذ تطرق لحق التنحي في المرسوم التنفيذي رقم 95 . 310، المؤرخ في 15 جمادى الأولى عام 1416 الموافق لـــ 10 أكتوبر 1995 المحدد لشروط التسجيل في قوائم الخبراء القضائيين وكيفياته المحدد لحقوقهم و واجبـــاتهم، إذ

ينص في الفصل الثالث تحت عنوان: الحقوق والواجبات في المادة الحادية عشر على أنه: " يتعين على الخبير القضائي أن يقدم طلبا مسببا للطعن في الحالتين مع مراعاة الحالات الأخرى المنصوص عليهـــا قانونا:

1- حين لا يستطيع أداء مهمته في ظروف تقيد حرية عمله أومن شأنها أن تضر بصفته خبيرا قضائيا.

2- إذا سبق له أن اِطلع على القضية في نطاق آخر .

و المقصود بالطلب المسبب للطعن هو طلب التنحي، لأن المادة العاشرة "10" نصت على أن الخبير يؤدي مهمته تحت سلطة القاضي الذي عينه وتحت مراقبة النائب العام، وما يدفع للتفاؤل هـــو أن نص المادة 11 لم يورد الحالتين حصريا بل اِفترض حالات أخرى منصوص عليها قانونا، بل أكثر من كل ذلك أن الحالتين المذكورتين تحتلان تفسيرا واسعا قد يغني عن أي حصر أو تعداد لحـــالات التنحي، ويبقى للقاضي سلطة تقديرية في قبول التنحي أو تجاوز طلبه مراعيا دائما مـــصداقية الخـــبرة بتوفير أكبر الضمانات لعمل الخبير .

الفرع الثاني : شروط صحة الخبرة:

لا يكفي اللجوء إلى الرأي الفني لإعتماد نتائجه، بل لابد من توافر شروط لصحة هذه الخبرة، وتختلف تلك الشروط، ففيها ما يتعلق بالخبير، ومنها ما يتعلق بمهمته، فالمتعلقة به تتمثل في شـــروط التعيين في وظيفة خبير وأداء اليمين أما الشروط المتعلقة بمهمته فنقصد فيها تقرير الخبرة .

أولا : شروط التعيين في وظيفة خبير:

نظم المشرع الجزائري شروط التعيين في وظيفة الخبراء ضمن المرسوم التنفيذي رقم 310/95 المتعلق بتحديد شروط التسجيل في قوائم الخبراء القضائيين وكيفياته والمحددة لحقوقهم و واجباتهم، إذ نص عليها في الفصل الثاني تحت عنوان الشروط العامة للتسجيل، ويلاحظ أن المـــشرع فـــرق بـــين الشروط المتطلبة في الشخص الطبيعي وتلك المتعلقة بالشخص المعنوي .

1: الشروط المتطلبة في الشخص الطبيعي:

بإستقرار نص المادة 04 بفقراتها الثمانية يمكن إجمال هذه الشروط في أربعة .

*** الشرط الأول : الجنسية الجزائرية :**

يجب فيمن يقيـــد اِسمه في جـــدول الخبـــراء أن يكون جزائري الجنسية مع مراعاة الإتفاقات

الدولية(1) ، وهذا ما تنص عليه المادة الرابعة في فقرتها الأولى الموافقة لما أخذ بـــه المـــشرع الفرنسي، إذ اشترطت المادة 36 من المقرر الصادر في 1959/02/23 بشأن تنظيم الخبرة فيمن يقيد بالجدول القومي للخبراء أن يكون فرنسي الجنسية، وفي إيطاليا تبنى المشرع مبدأ حريـــة القاضـــي في اِختيار خبراء من الجدول أو غيرهم، و لقد اِنقسم فقهاء إيطاليا إلى رأيين: رأي يرى عـــدم جـــواز الإستعانة بالأجانب كخبراء وذلك حماية لحق المواطنين في مزاولة أوجه النشاط المختلفة، و رأي آخر يرى أنه لا يوجد ما يمنع القاضي من اللجوء إلى الأجانب، لأن المعرفة ملكة عامة، ومـــادام الخـــبير الأجنبي سيتقيد بالقواعد الإجرائية المنصوص عليها فلا إشكال يطرح، وهذا الرأي تبنـــاه التـــشريع الألماني أيضا .

* **الشرط الثاني : الكفاءة العلمية :**

إن ما يبرر اللجوء للخبرة هو عدم اِمتلاك القاضي لمعارف و مدارك فنية متخصـــصة، ومـــا تتطلبه الخبرة من بحث وتقدير للمسائل الفنية المختلفة، وهذا يستوجب بداهة أن يكون الخبير علـــى قدر كاف من المعرفة النظرية العلمية حتى يتسنى له النهوض بأعباء المهام الموكلة إليه، كما قد يقتضي الأمر الحصول على درجة علمية معينة، وهذا ما راعاه المشرع الجزائري في الفقـــرتين 02 و 07 إذ تتطلب الفقرة 02 أن تكون له شهادة جامعية أو تأهيل مهني معين في الإختـــصاص الـــذي يطلـــب التسجيل فيه، وتضيف الفقرة السابعة "07" أن يكون قد مارس هذه المهنة أو هذا النشاط في ظروف سمحت له أن يتحصل على التأهيل الكافي لمدة لا تقل عن سبع 07 سنوات .

* **الشرط الثالث: الســـن :**

لم يحدد المشرع الجزائري سن معينة كحد أدنى ولا كحد أقصى بل ترك المجال مفتوحا، إلا أنه في وضعه لشروط أخرى خاصة تلك المتعلقة بالكفاءة العلمية، فإن الأمر يفهم على أن أصغر سن هي التي تسمح لصاحبها الحصول على شهادة العلمية المطلوبة و اِكتساب خبرة فنية تخوله الترشح ليكون خبيرا، وحسنا فعل المشرع الجزائري خاصة إذا علمنا أن بعض التشريعات مثلا فرنسا حددت السن.

* **الشرط الرابع : حسن السيرة :**

نظرا لأهمية وطبيعة المهمة التي تسند إلى الخبير، اِرتأى المشرع النص على حالات تمنـــع مـــن التقدم والترشح لهذه المهنة النبيلة وذلك بالنص في الفقرات 3 ، 4 ، 5 ، 6 ونجمل ذلك في:

1/ : مرسوم رئاسي رقم 157/07 المؤرخ في 06 يونيو 2007 يتضمن التصديق على الإتفاقية بين الجمهورية الجزائريـــة الديمقراطيـــة الـــشعبية و جمهورية الصين الشعبية المتعلقة بالتعاون القضائي في المجال الجزائي الموقعة ببكين في 2006/11/06 المادة 12 منه. الجريدة الرسمية 10 يونيو 2007. العدد 38.

ـــ أن لا يكون قد تعرض لعقوبة نهائية بسبب اِرتكابه وقائع مخلة بالآداب العامة أو الشرف.

ـــ أن لا يكون قد تعرض للإفلاس أو التسوية القضائية .

ـــ أن لا يكون ضابطا عموميا وقع خلعه أو عزله أو محاميا شطب اِسمه من نقابة المحاميين، أو موظف عزل بمقتضى إجراء تأديبي بسبب اِرتكابه وقائع مخلة بالآداب العامة أو الشرف .

ـــ أن لا يكون قد منع بقرار قضائي من ممارسة المهنة .

ويعتبر ذكر هذه الصفات أيضا ضمانة قوية تؤكد بياض اليد التي يلجـأ إليهـا القاضـي ليستشيرها في الأمور الفنية .

2: الشروط المتطلبة في الشخص المعنوي :

سمح المشرع الجزائري للشخص المعنوي الدخول إلى ميدان الخبرة القضائية والترشح للتسجيل في قائمة الخبراء القضائيين، وهذا ما نصت عليه المادة الخامسة "05" من المرسوم المذكور، لكن بوضع مجموعة من الشروط هي:

أ: أن تتوفر في المسيرين الإجتماعيين الشروط المنصوص عليها في الفقرات 3، 4، 5 من المادة 04.

ب: أن يكون الشخص المعنوي قد مارس نشاطا لا تقل مدته عن " 05" سنوات لإكتساب تأهيـل كاف في التخصص الذي يطلب التسجيل فيه .

ج: أن يكون له مقر رئيسي أو مؤسسة تقنية تتماشى مع تخصـصه في دائـرة اِختـصاص المجلـس القضائي.

ثانيا : أداء اليمين :

إن أداء اليمين شرط من شروط صحة الخبرة (1) لما فيها من الإحتكام إلى ضمير الخبير و حثة أدبيا على الصدق والأمانة والنزاهة بل والجرأة في رأيه، وهي صفات متعلقة بدواخل الخـبير الـتي لا يمكن التحكم فيها أو التأثير عليها إلا برباط ديني عسى أن يكبح جماح النفس، كما أن اليمين تبقـى من أهم الضمانات التي تبعث الإطمئنان في نفس القاضي ومجلبة لثقة الخصوم و اِطمئنانهم، ولـذلك أوجب القانون أداء اليمين (2).

1/: يعتبر حلف اليمين إجراء جوهري يترتب على عدم مراعاته البطلان و النقض. قرار 12/30 1989. الغرفة الجنائية الثانية. القسم الأول. طعـن رقم 38154. المجلة القضائية. المحكمة العليا . العدد الثالث. السنة 1989. الصفحة 262.

2/: تنص المادة 145 من قانون الإجراءات الجزائية على أنه : " أقسم بالله العظيم أن أقوم بأداء مهمتي كخبير على خير وجه و بكـل إخـلاص و أن أبدي رأيي بكل نزاهة و اِستقلال ".

ولا يجدد هذا القسم مادام الخبير مقيدا في الجدول، ويؤدي الخبير الذي يختار من خـــارج الجدول قبل مباشرة مهمته اليمين أمام القاضي المعين من الجهة القضائية (1)، ويوقع على محـــضر أداء اليمين كل من القاضي والخبير و أمين الضبط.

كما ذكرت المادة 09 من المرسوم التنفيذي رقم 310/95 الواردة في الفصل الثالث بعنوان: الحقوق و الواجبات أن : " يؤدي الخبراء القضائيون المقيدون أول مرة في قوائم المجـــالس القـــضائية اليمين المنصوص عليها في المادة 145 من قانون الإجراءات الجزائية ويتم إعداد محضر أداء اليمين الذي يحتفظ به في أرشيف المجلس القضائي ليرجع إليه عند الحاجة ".

وشرط أداء اليمين (2) لا يجب إلا على الخبير بمعنى الكلمة، أي على الشخص المؤهل الـــذي يلجأ إليه لإبداء رأي فني، أما فريق عمله الذي يشرف عليه و الذي يقوم بالأعمال المادية مثلاً كرفع العينات أو القيام بمهام ثانوية وتحضيرية أو ... فإنها تدخل في أعمال الخبرة. وننوه أنه في كل من ألمانيا وبلجيكا يؤدي الخبير اليمين بعد أداء مهمته وعند تقديم رأيه .

أما في النظم الإنجلوسكسونية فالخبير يعتبر بمثابة شاهدًا ، ولذا يخـــضع لـــنفس أحكـــام أداء الشهادة .

ثالثا : تقرير الخبرة :

لم يضع المشرع الجزائري شكلا معينا في تقرير الخبرة ، وعلى ذلك فقد يكون التقرير شفويا أو كتابيا وفقا لما تحدده طبيعة المهمة .

فإذا تمكن الخبير من إعطاء رأيه الفني في الحال أمام قاضي التحقيق أو المحكمة نكون بـــصدد تقرير شفوي ويكفي إثباته في محضر، وهو ما يحدث عادة عندما يحضر قاضي التحقيق بنفسه الخبرة، أما إذا تطلبت حالات بطبيعتها إجراء أبحاث وتجارب خاصة تحتاج زمنا معينا لإبداء الـــرأي، فعلـــي الخبير تقديم تقرير كتابي إلى قاضي التحقيق أو إلى أمانة ضبط المحكمة تبعا للمرحلة الإجرائيـــة الـــتي إنتدب فيها الخبير (3)، ولا ينتهي عمل الخبير بذلك، بل عليه طرح هذا التقرير للمناقشة، فيما تختلف عما قلنا الدول الإنجلوسكسونية إذ لا يسمح للخبير أن يقدم تقريره كتابيا ، بل يخضع مثله مثل بقية الشهود لنظام توجيه الأسئلة .

1/: يتوجب على القاضي أن يحلف الخبير اليمين القانونية قبل الشروع في مباشرة مهمته تحت طائلة البطلان، ما لم يكن قد أداها ســابقا بعـــد تقييـــده بقائمة الخبراء الرسمية .

2/: ليس من الضروري إستعمال نفس ألفاظ اليمين الواردة في المادة 145 من قانون الإجراءات الجزائية بل يجوز إستعمال عبارات مرادفة لهـــا تـــؤدي نفس المعنى. نقض جنائي فرنسي. 03 جوان 1935.

3/: جيلالي بغدادي . التحقيق .دراسة مقارنة نظرية و تطبيقية. الصفحة 156 .

و سنحاول دراسة نظام تقارير الخبراء إلى عنصرين اِثنين، مع الإشارة من حين إلى آخر إلى مواطن الإختلاف بين التشريع الجزائري الذي ينتمي إلى التشريعات ذات النزعة اللاتينية وبين التشريعات ذات النزعة الإنجلوسكسونية .

1: مشتملات التقرير :

عندما ينهي الخبير المهمة المسندة إليه يقوم بتقديم عرض لأعماله المنجزة وكذا رأيه وكل هذا مشتمل في تقريره الذي يجب أن يتضمن عدة بيانات رئيسية يمكن إجمالها في :

أ: المقدمة : تشتمل على اِسم الخبير وعلى بيان المهمة المكلف بها والجهة أو القاضي الذي أمر بها .

ب: محاضر الأعمال : وتشمل جميع الإجراءات والأبحاث التي أجراها الخبير منذ مباشرته لمهامه حتى اِنتهائها، والهدف المتوخى من وراء ذلك هو تمكين القاضي من تتبع خطوات الخبير والسير وراءه في الطريق الذي وصل به إلى رأيه .

ج: الرأي أو النتيجة : ويشمل رأي الخبير في المسائل التي اِنتدب لأجلها و الأوجه التي اِستند إليها، ورغم أن القانون لا يوجب الخبير تسبيب الرأي، إلا أن منطق الأشياء يفرض نفسه ، فإذا كان التسبيب واجبا على القاضي فأحرى وأولى بالخبير قيامه بذلك.

كما أن التسبيب لا يعتبر عبئا يضاف إلى مهمة الخبير، بل هو من صميم أعماله لأنه لا يعقل قبول رأي فني دون اِقناع.

د: التوقيع : سبق وأن قلنا أن عمل الخبير شخصي، لذلك كان لزاما أن يتضمن التقرير ما يثبت أن الخبير أدى مهمته بنفسه ولا أدل على ذلك من توقيعه. وفي حالة تعدد الخبراء فإنهم شركاء في وضع التقرير إذا ما اِتفقت آرائهم ويقوم كل منهم بالتوقيع على هذا التقرير المشترك، أما إذا اِختلفت أرائهم فيجب على كل خبير أن يقدم تقريرا مستقلا خاصا به يبين فيه وجهة نظرة ويوقعه بتوقيعه الخاص .

2: الجهة التي يقدم إليها التقرير و اِلتزاماتها حياله :

يودع التقرير لدى أمانة ضبط الجهة القضائية التي اِنتدبت الخبير، و يثبت ذلك بمحضر، وبعدها يتدخل القاضي الذي يتعين عليه اِستدعاء الأطراف وفقا لما تنص عليه أحكام القانون (1).

1/: تنص المادة 154 من قانون الإجراءات الجزائية على أنه :" على قاضي التحقيق أن يستدعي من يعنيهم الأمر من أطراف الخصومة .و يحيطهم علما بما اِنتهى إليه الخبراء من نتائج و ذلك بالأوضاع المنصوص عليها بالمدتين 105. 106 و يتلقى أقوالهم بشأنها و يحدد لهم أجالا لإبداء ملاحظاتهم عنها أو تقديم طلبات خلاله و لا سيما فيما يخص إجراء أعمال خبرة تكميلية أو القيام بخبرة مقابلة" .

وتأسيسا على ذلك لا يمكن للمحكمة أن تعتمد تقرير خبرة لم يبد الخـــصوم ملاحظـــاهم عليها سواء بذواهم أو بمحاميهم (1) و لهم حق إظهار وجه الخطأ في البيانـــات أو المعلومـــات الـــتي أوردها الخبير في تقريره، و لهم كذلك الحق في دحض حججه أو ردها لإثبات عدم صحة ما توصل إليه الخبير.

وتخضع تلك المناقشة لتقدير قاضي الموضوع، ويعتبر الحكم الذي يستند على الخبرة المنجزة رد ضمني على مطاعن الأطراف وعلى أن المحكمة لم تأخذ بها .

هذا إذا كان التقرير المنجز لا يتعارض مع قواعد المنطق وأصول التفكير السليم، أما إذا خرج عن هذين النطاقين وأسس القاضي حكمه عليه، فإن الحكم سيصيبه لامحالة عيب في التسبيب يجعلـــه محل طعن .

و إذا رأت المحكمة جدية الإعتراضات وقوة المطاعن الموجهة إلى تقرير الخبير فإنها تخـــير بـــين خيارات ثلاث :

1 ـــ اِستدعاء الخبير ومناقشته عما اِستشكل فهمه أو دعوته لتقديم اِيضاحات .

2 ـــ اِستبدال الخبير إذا ظهر القصور والشطط في تقرير الخبير الأول .

3 ـــ الإستعانة بخبير آخر " أو خبراء " إذا رأت ضرورة لذلك بمبادرة من المحكمة أو نزولا عند طلب أحد الخصوم .

الفرع الثالث : فقدان الخبرة لفعاليتها:

في بعض الأحيان نكون أمام تقرير خبرة ولكن ليس له أي مفعول، فقد يكون باطلا ،كما أن هناك حالات تصعب من عمل الخبير وتظلله في القيام بعمله .

فالبطلان هو الجزاء الذي فرضه القانون على مخالفة القواعد الإجرائية (2)، والذي يرد علـــى العمل الإجرائي فيهدد أثاره القانونية.

كما يعرف أي "البطلان" بالجزاء أو النتيجة المترتبة جراء إهدار القواعد الجوهريـــة للعمـــل القضائي، خاصة المتعلقة منها بالحريات الشخصية وحقوق الدفاع، والتي تختلف فيهـــا مـــثلا صـــفة السلطة القائمة بها .

وبصفتها إجراء كباقي الإجراءات وعنصرا من عناصر التحقيق ودليل من أدلة الإثبات فـــإن الخبرة قد يلحقها البطلان عند عدم اِحترام الأحكام الخاصة بها .

1/: قرار المحكمة العليا. 1993/01/03. ملف 92010. المجلة القضائية . العدد الثالث. السنة 1994. الصفحة 184.

2/: أحمد الشافعي . البطلان في قانون الإجراءات الجزائية . دراسة مقارنة. الصفحة 11.

ويستفاد من الأحكام التشريعية الخاصة بالبطلان أن المشرع يأخذ بفكرة البطلان الـــذاتي، فلا يستلزم للقضاء بالبطلان أن يوجد نص صريح يقضي به، والمعيار المأخوذ به في معرض التفرقة بين البطلان المطلق والبطلان النسبي هو مراعاة ما إذا كانت القاعدة التي يترتب على مخالفتـــها الـــبطلان تتعلق بالنظام العام أو بمصلحة أحد الخصوم (1).

أولا : البطلان المطلق :

هو البطلان الذي تبطل فيه الخبرة كإجراء، وتبطل باقي الإجراءات اللاحقة به طبقا لأحكـــام المادة 157 من قانون الاجراءات الجزائية ، كحالة مخالفة أحكام المواد 105 ، 106، وهنا يكون كل ما بني على الخبرة باطلاً مثل: أمر الإحالة أمام جهة الحكم المؤسس على خبرة باطلة...

ويكون الدفع بالبطلان المطلق في أي مرحلة من مراحل التقاضي ولو لأول مرة أمام المحكمـــة العليا .

ثانيا : البطلان النسبي :

يؤدي البطلان النسبي هو الآخر إلى إبطال الخبرة دون أن يلحق هذا الأثر باقي الإجـــراءات الأخرى ومن حالاته:

عدم تأدية اليمين من طرف الخبير، أو عدم الإثبات الكافي لهذا الإجراء عن طريق محضر مؤرخ وموقع عليه (2)، والبطلان النسبي مقرر لمصلحة الخصوم يجب التمسك به قبل أي دفع في الموضوع، و إلا ترتب عنه عدم قبول الدفع وهو مقرر لمصلحة الخصوم، فلا تثيره المحكمة من تلقاء نفسها .

ومن شروط الدفع بالبطلان توافر المصلحة لدى صاحب الشأن، وأن يقوم بهذا الدفع بنفـــسه سواء أمام قاضي التحقيق أو الجهة القضائية المختصة (3). ونظرا لكون الخبرة إجراء مـــن إجـــراءات التحقيق، فعندما يلحقها البطلان تكون غرفة الإتهام هي المختصة بنظر البطلان.

فإذا كان الملف على مستوى قاضي التحقيق، فهنا تنظر غرفة الإتهام الخـــبرة كـــإجراء مـــن إجراءات التحقيق والمشوب بالبطلان طبقا لنص المادة 191 من قانون الإجراءات الجزائية، تنظر فيها بناء على طلب قاضي التحقيق من تلقاء نفسه " بعد اِستطلاع رأي النيابة العامة و إخطار الأطراف " أو بطلب من الأطراف .

1/: أحمد الشافعي . المرجع السابق . الصفحة 53 و ما بعدها .

2/: جيلالي بغدادي . المرجع السابق . الصفحة 154 و ما بعدها .

3/: أ.د/ مروان محمد .نبيل صقر. الموسوعة القضائية الجزائرية. الدفوع الجوهرية في المواد الجزائية. الصفحة 48 و ما بعدها .

ويمكن لوكيل الجمهورية إرسال الملف لغرفة الاقام بعد طلب من قاضي التحقيق ليطعن فيه بالبطلان أمام غرفة الإقام .

يحال عليها الملف في حالة الوقائع التي تشكل جناية، و عندما تنظر غرفة الإقهــام في صــحة الإجراءات، أو عندما تنظر في أمر قاضي التحقيق لإستئنافه أمامها فهنا لها أن تقضي ببطلان الخــبرة وكل الإجراءات اللاحقة لها (1)، وعندما تقضي ببطلان الخبرة يسحب التقرير من الملف ويودع لدى أمانة ضبط المجلس، ويحظر الرجوع إليه لإستنباط عناصر أو اِقامات تحت طائلة جزاءات تأديبية لمــن قام بذلك سواء قاضي أو محامي...

وتخضع الإجراءات اللاحقة للخبرة في حالة إبطالها لنفس الأحكام المنصوص عليها في المــادة 157 من قانون الاجراءات الجزائية، ويكون قابل للنقض كل قرار من غرفة الإقام مبني على خــبرة مشوبة بعيب دون أن تكون قد قضت بإبطالها، فغرفة الإقام تطهر الإجراءات، و الطعن لا يكــون ضد الخبرة ذاقا بل ضد قرار الإحالة المبني على الخبرة الباطلة .

وعموما وكخلاصة فإن أي مخالفة للإجراءات المتعلقة بندب الخبراء وبممارســتهم لمهــامهم يترتب عنها بطلان الخبرة وعدم فعالية التقرير المقدم من طرف الخبير (2).

فالخبرة التي لا تحترم الإجراءات والقواعد المنصوص عليها في قانون الإجراءات الجزائية تكون باطلة ويترتب عليها بطلان الحكم إذا اِتخذت المحكمة تقرير الخبير أساسا لإقتناعها .

1/: أحمد الشافعي . المرجع السابق . الصفحة 113 و ما بعدها .

2/: د/ أحسن بوسقيعة . المرجع السابق . الصفحة 118.

المطلب الثاني: حجية البصمة الوراثية كدليل علمي في الإثبات (1):

البصمة الوراثية لم يكن أحد ليتعرف عليها إلاّ سنة 1984 حينما أعد الدكتور " أليك جيفري" عالم الوراثة بجامعة "ليستر" بلندن بحثا أوضح فيه أن المادة الوراثية قد تتكرر عدة مرات و تعيد نفسها في تتابعات عشوائية ، و بعد عام واحد اِكتشف " جيفري" أن هذه التتابعات مميزة لكل فرد ، إذ أن كل إنسان يتفرد ببصمته الخاصة به و التي لا تتشابه أبدا مع أي إنسان آخر ، كون الحمض النووي يوجد في أنوية الخلايا في صورة كروموزومات مشكلة وحدة البناء الأساسي لها . و بنـــاء عليـــه أثـــير التساؤل حول الحجية التي يتميز بها الـــ" ADN "، أي: هل تقنية الـــ"ADN" قطعية الدلالة و معصومة من الخطأ ؟ أم أن هذه التقنية يكتنفها غموض و قابلة للخطأ ؟.

لتسليط الضوء على هذه الإشكالية:نتطرق إلى الحجية المطلقة للبصمة الوراثية كدليل علمي في الإثبات (الفرع الأول) ثم إلى الحجية النسبية للبصمة الوراثية كدليل علمي في الإثبات (الفرع الثاني).

الفرع الأول: الحجية المطلقة للبصمة الوراثية كدليل علمي في الإثبات:

اِنطلاقا من أن كل إنسان ينفرد بنمط خاص في التركيب الوراثي ضمن كل خلية مـــن خلايا جسده، و لا يشاركه فيه أي شخص آخر في العالم ، فإن البصمة الوراثية من الناحيـــة العلميـــة وسيلة لا تكاد تخطئ في التحقيق لنسبة الجرائم لمقترفيها و إلحاق نسب الأبناء بالأباء .

و لعل قطعية دلالة تقنية الـــ" ADN" تتجلى في اِنفراد كل شخص بنمط وراثي مميز لا يوجـــد عند أي كائن آخر في العالم ، إذ لا يمكن أن يتشابه الـــ" ADN " لشخصين إلاّ مرة واحدة في كل 86 بليون حالة ، أي أن نسبة التشابه تساوي من 1 إلى 86 بليون (2)، و إذا علمنا أن عدد سكان الكـــرة الأرضية لا يتجاوز 08 مليار نسمة،فإنه يمكن القول أن نسبة التشابه منعدمة تماما و لا يمكن أن تكـــون إلا بعد مئات القرون من الزمن. كما أننا لو قمنا بفحص 09 بؤر وراثية لشخص واحد ، فإن ذلـــك يعطي كفاءة وثقة تصل إلى نسبة 100 % .

و اِنطلاقا مما سبق ذكره ، فإن البصمة الوراثية تعد دليل إثبات و نفي بنسبة 100 % إذا ما تم تحليل الحمض النووي بطريقة سليمة ، حيث أن اِحتمال التشابه بين البشر غير وارد،بعكس فصائل الدم التي تعتبر وسيلة إثبات نسبية لإحتمال التشابه بين البشر ، و ما يؤكد الحجية المطلقـــة للـــــ "ADN" إمكانية أخذها من أي مخلفات آدمية سائلة "الـــدم ، اللعاب ، المني "أو أنسجة "لحم ، عظم، جلـــد ، شعر ..."، كما أنها تقاوم عناصر التحلل و التعفن و العوامل المناخية المختلفة من حـــرارة و بـــرودة و

1/: أنظر في هذا الصدد: الطالب القاضي: بادور رضا. المرجع السابق . الصفحة 97 و مابعدها .

2/: د / نبيل سليم . البصمة الوراثية و تحديد الهوية . مجلة حماة الوطن . العدد 265 . السنة 2004. الكويت.

رطوبة و جفاف لفترات طويلة ، بل أنه يمكن الحصول على البصمة من الأثار القديمة و الحديثـــة . و يمكن إعطاء مثال حي عن ذلك بخصوص إنسان "النايدال"الذي وجدت جثته محفوظة في الـــثلج منـــذ حوالي 09 ألاف سنة ، و تمت معرفة ذلك عن طريق تحليل البصمة الوراثية.

و من القضايا التي أثارت ضجة إعلامية عالمية كبيرة ، ووجدت حلولا شافية لها بواسطة البصمة الوراثية للحمض النووي بإعتبارها قطعية الدلالة قضية "صدام حسين" و "بيـــل كلينتـــون" الـــرئيس الأمريكي السابق مع "مونيكا ليو ينسكي" (1).

تتخلص وقائع القضية الأولى و المتعلقة بالرئيس العراقي السابق صدام حـــسين فيمـــا راج مـــن شائعات حول وجود شبيه له تم أسره دون الرئيس الحقيقي ، و هو ما دفع بالقوات الأمريكية إلى تأجيل إعلان أسر صدام حسين إلى حين التأكد من هويته عن طريق تحليل الـــ" ADN" .

و تجدر الإشارة إلى أن الأمريكان كانوا يحتفظون بـــ "ADN" صدام حسين عندما كان حليفـــا لهم ، و تمت مقارنة هذه العينات مع عينات أخرى أخذت من شعر صدام و لعابه مباشرة بعد أسره في الجحر التكريتي ، و التي أذيعت مباشرة على الهواء أين شاهد العالم بأسره الطبيـــب الأمريكـــي و هـــو يفحصه ،و للتأكد قورنت بعينات أخرى أخذت من فرشاة الأسنان التي كان يستعملها و من السيجار الكوبي الذي كان يدخنه ، و للتأكد أكثر تم أخذ عينات من الحامض النووي للأخ غير الشقيق لـــصدام حسين و المدعو"برزان التكريتي"، لكون أن الأخ من الأم يحمل نصف الجينات التي يحملها صدام حسين، و أهم ما في الأمر هو دراسة مصدر الطاقة في الخلية و التي تسمى "الميتو كوندريال" و التي تورث مـــن خلال الأم فقط و مقارنتها بتلك التي لدى لصدام حسين، و بعد كل هذه العمليات و المقارنات الـــتي قامت بها القوات الأمريكية ، تم التأكيد و بصفة قطعية بأن المحتجز هو الرئيس العراقي الـــسابق صـــدام حسين، و أن الأمر لا يتعلق بشبيه له. و بذلك كان للـــ " ADN" الكلمة الفصل في هـــذه القـــضية و بصفة قطعية.

أما القضية الثانية تتعلق بقضية الرئيس الأمريكي السابق "بيل كلينتـــون" و الآنـــسة "مونيكـــا ليوينيسكي" المتربصة بالبيت الأبيض بتاريخ الوقائع ، حيث فجرت هذه الأخيرة واحدة مـــن كبريـــات الفضائح بالبيت الأبيض الأمريكي، إذ اِدعت أنها كانت على علاقة جنسية مع الرئيس كلينتون، غير أن هذا الأخير نفى الواقعة و إدعى بأنها من قبيل التشهير بشخصه و هذا قبيل الإنتخابات الرئاسية، غير أن مونيكا فاجأت الجميع بِاستظهارها لملابسها الداخلية و التي اِحتفظت بها ملطخـــة بـــسائله المنـــوي. و

1/: بادور رضا. المرجع السابق . الصفحة 98 و ما بعدها .

أجريت تحاليل لفحص الـ"ADN" على السائل المنوي ، و قبل الكشف عن النتائج خرج بيل كلينتون عن صمته و فضل أن يفضح نفسه بنفسه بدلا من أن يدان من طرف المحكمة ، ولعل ما جعل الرئيس يتخذ هذه الخطوة هو لا محالة درايته بأن المحكمة ستدينه بناء على نتائج التحاليل التي ستطبق دون شك على حمضه النووي ، لأنه و مستشاريه يعلمون علم اليقين أن الـ"ADN" تقنية متزهة عن الخطأ.

الفرع الثاني : الحجية النسبية للبصمة الوراثية كدليل علمي في الإثبات:

إن تقنية الـ" ADN" يمكن لها دون شك التعرف على الأشخاص و تحديد هويتهم سواء في المجال الجنائي أو المجال المدني، و لكن لا يمكنها بأي حال من الأحوال منحنا الدليل القاطع على اِتهام شخص معين، و يمكن اِعتبارها عنصر من العناصر التي يعتمد عليها القاضي عند دراسته لملف معين دون أن ترقى إلى دليل قطعي غير قابل لإثبات العكس تتوقف عنده السلطة التقديرية للقاضي.

و يمكن القول أن التحاليل الجينية لا تشكل بأي حال من الأحوال سلاحا مطلقا لأول وهلة، لأن هذه التقنية رغم حساسيتها تقتضي إحاطتها بشروط صارمة للأخذ بها . و عليه فإن هذا الأمر يجرنا إلى التساؤل عن مدى اِعتبار تقنية حمض الـ"ADN" أهي قطعية الدلالة أم أنها نسبية مبنية على غلبة الظن ؟

تصديا لكل ذلك سنورد بعض الحالات التي تجعل من هذه التقنية لاتكتسي الثقة الكافية و الحجية المطلقة مثل الإستنساخ (أولا) و الخطأ البشري (ثانيا).

أولا: الإستنساخ:

المعلوم أن من سنة الله في خلقه أن ينشأ المخلوق البشري من اِجتماع نطفتين اِثنتين، تشتمل كل واحدة منهما على عدد من الصبغيات، بمعنى أنه إذا اِتحدت نطفة الأب "الحيوان المنوي" بنطفة الأم "البويضة" نتحصل على نطفة أمشاج تحتوي على حقيبة وراثية كاملة وتمتلك طاقة التكاثر، فإذا اِنغرست في رحم الأم تنامت و تكاملت وولدت مخلوقا مكتملا بإذن الله، وهي في مسيرتها تلك تتضاعف و تصير خليتين متماثلين فأربع فثمانية ، ثم تواصل تضاعفها حتى تبلغ مرحلة تبدأ عندها بالتمايز و التخصص، فإذا اِنشطرت إحدى خلايا النطفة الأمشاج في مرحلة ما قبل التمايز إلى شطرين متماثلين ، تولد عنهما توأمين متماثلين (1).

1/: مجلس المجمع الفقه الإسلامي . المؤتمر العاشر حول الإستنساخ البشري .

ونظرا للتطور الكبير الذي عرفه علم الهندسة الوراثية ، أصبح من الممكن إنتاج جـــنس بشري خارج الطريقة الطبيعية التي وضعها الخالق الكريم بواسطة مـــا يعـــرف بتقنيـــة "الإستنـــساخ البشري".فما تعريفه؟

1: تعريف الإستنساخ البشري:

يعتبر الإستنساخ البشري حدثا علميا و اِكتشافا كبيرا في عصرنا هذا، و يتم بطريقتين :

أ:الإستنساخ الجيني:

يتم اِستخلاص بويضات من المرأة فتخصب البويضة الواحدة بأكثر من حيوان منـــوي ، فتحدث عملية الإنقسام في خلية البويضة المخصبة، ثم تتم إزالة الغشاء الرقيق المحـــيط بالخليـــة بواسطة إنزيم ، و يتم فصل الخليتين و تغليف كل واحدة بغشاء صناعي بديل يـــسمح للجـــنين بالنمو، و حيث أن تلك البويضة لقحت بأكثر من حيوان منوي تواصل اِنقساماتها لتنشأ عنـــها مجموعة من الأجنة المتطابقة في جيناتها الوراثية (1).

ب: الإستنساخ الخلوي:

يتم أخذ عينة من خلية جسدية من أي شخص، ثم تدمج هذه الخلية مع بويضة مجردة من نواتها بحيث تحل تلك الخلية داخلها بمعالجة كهربائية دقيقة ، ثم تزرع البويضة المعالجة في رحم أي إمرأة لتنمو فيه ، و ينتج عنها جنين مطابق لصاحب تلك الخلية في جميع الـــصفات الوراثيـــة ،و ترجع أول عملية اِستنساخ في التاريخ إلى اِستنساخ حيوانات ثديية من خلايا جينية أو ما يمكـــن تسميتها بالخلايا الجسدية، و يتعلق الأمر باِستنساخ النعجة "دولي"من نعجة أخرى مـــن تلقـــيح جنسي، و قد أعلن عن هذا الإكتشاف المذهل و الذي قام به الدكتور" أيان ويلموت" من معهد روزلين في اِدينبرا بإسكتلندا في مجلة "تورينا" في عددها الصادر بتاريخ 1997 /02/27(2).

و تواصل البحث العلمي في هذا المجال حتى وصل إلى اِستنساخ أول كائن بشري حـــي بتاريخ 2002/12/26 بعد عدة تجارب أقيمت في مكان سري بالولايات المتحدة الأمريكية، و كشفت الطبيبة الفرنسية "أبريجيت بواصولي" بجامعة نيويورك و هي أستاذة كيميـــاء و المـــديرة العلمية لنشرية كلونيد، أن المولودة من جنس أنثى مستنسخة من خلايا اِمرأة أمريكية في الواحدة و الثلاثين "31" من عمرها و تتمتع بصحة جيدة، و أطلق عليها اِسم "اِيفا حواء"، كما شـــهد

1/: نبالي مليكة . المرجع السابق . الصفحة 162 و ما بعدها .

2/: ندوة مدى حجية اِستخدام البصمة الوراثية لإثبات البنوة . التاريخ 1998/10/13. الكويت .

عالم صناعة الكائنات البشرية ولادة ثاني كائن بشري حي يوم الجمعة 2003/01/03 من فتاتين هولنديتين مثليتين جنسيا.

2: الإستنساخ بين الديانات و التشريعات:

لقد أدانت الديانات السماوية الإستنساخ البشري، إذ أكدت الديانة المسيحية على لسان الفاتيكان أنه يتوجب على المجتمع الدولي التحرك لمواجهة هؤلاء العلماء الذين يحاولون إلحاق الضرر بالبشرية .

في حين نجد الديانة اليهودية في بيان أصدره كبير الحاخامات أنه يؤيد التطورات التكنولوجية التي تساعد على إنقاذ حياة الإنسان ،و لكن عندما يهدف العلاج الطبي إلى الإضطلاع بأدوار ليس مسؤولا عنها مثل تقصير فترة الحياة و الإستنساخ وتكوين حياة بطريقة غير طبيعية، يتعين علينا وضع قيود حتى يكون إيماننا أساسيا بالله إذ أن الحياة و الموت بيده.

أما النظرة الإسلامية للإستنساخ فإنها لا تمنع و لا تؤيد بشكل مطلق، و يذهب أغلب الفقهاء إلى تحريمه لكونه يمس بحرمة الإنسان من جهة، و لا يحافظ على النسب من جهة أخرى، و يمس بالألوهية من جهة ثالثة.

أما من الجانب القانوني نجد أن الولايات المتحدة الأمريكية و بعد أيام من ولادة أول كائن بشري، مستنسخ طلب الرئيس الأمريكي "جورج وولكار بوش" من أعضاء مجلس الشيوخ إصدار تشريع جديد يقضي بحظر جميع أنواع الإستنساخ البشري، لأنه ضد القيم الأخلاقية و الإجتماعية، إلا أن نواب الحزب الديمقراطي بالمجلس وافقوا على قانون يسمح بالإستنساخ في إطار البحث العلمي فقط.

أما مجلس الدوما الروسي فقد سن قانونا يحظر التجارب في مجال الإستنساخ البشري لمدة 05 سنوات قادمة، أما فرنسا و ألمانيا فقد عرضتا على الأمم المتحدة مبادرة لميثاق دولي يمنع القيام بعملية الإستنساخ البشري .

3: الإستنساخ البشري و مدى تأثيره على الحجية المطلقة للبصمة الوراثية :

إن تخطي العلم لإستنساخ النعجة دولي و إنصرافه إلى إنتاج إنسان فإن ذلك سيؤدي لا محالة إلى صناعة ألوف النسخ المتشابهة التي ليس لها أب و لا أم و لا مكانة في المجتمع، و من هذا المنطق فإننا في المستقبل سنكون أمام مجموعة من الأشخاص المتطابقة في كل شيء ، أي أن لها نفس الصفات الوراثية و نفس الـ"ADN "، وهذا ما يؤثر حتما على خصوصية كل كائن بشري ، و يناقض بالضرورة ما هو ثابت علميا بأن لكل إنسان" ADN "خاص به و لا يمكنه أن يشابه غيره ، و بالتالي فلو إستمر التطور العلمي في هذا المجال على حاله فسنكون أمام عدة أشخاص يحملون نفس الـ" ADN" ، مما يجعل

إمكانية نسبة الأفعال الإجرامية لغير مرتكبيها واردة ، و هذا ما ينقل تقنية البصمة الوراثية من مصاف الدليل القطعي غير القابل لإثبات العكس إلى زمرة الأدلة النسبية التي تحتاج إلى تحري أكثر لترقى إلى مرتبة الدليل القطعي ، بل أكثر من ذلك ، فلو أبيحت عملية الإستنساخ البشري، فإن ذلك سيؤدي حتما إلى وأد تقنية البصمة الوراثية في مهدها ، و سيجعل القاضي أمام تحديات جديدة للوصول إلى الحقيقة.

ثانيا: الخطأ البشري:

إن اِستعمال تقنية الـ" **ADN**" يتطلب بالضرورة وجود بنك معلومات ، وحسب البروفيسور البريطاني" أليك جيفري" كلما كانت المعطيات كبيرة داخل بنك المعلومات فإن النتائج تكون مؤكدة أكثر". و كلما كبرت المعطيات وجدت إمكانية الخطأ ،لأن تسيير البنك يتم من طرف البشر ، و البشر بطبعه خطاء، و هذا ما ظهر فعلا ، ففي بريطانيا مثلا قامت الصحافة بنشر مقال جاء فيه أن المدعو: "Raymond easton " تمت تبرئته من طرف القضاة، في حين أن الخبرة المنجزة من طرف الشرطة تؤكد تطابق العينات على شخص المتهم ،وهذه العينات وجدت على بعد 300 متر من مترله، مع العلم أنه مصاب بمرض" Perkinson " أي إعاقة حركية، و عند القيام بخبرة مضادة من طرف المتهم تبين أن هذه الحالة هي ما يسمى بـ: "le faux positif".

بعد هذه الحادثة حاولت السلطات البريطانية الإنقاص من هذه النتائج من خلال التركيز على إجراءات الخبرة ، لكن هذه الإجراءات لم تمنع من إيقاف بريطاني آخر في فيفري 2003 المسمى: "peter hankin "، المتهم بجريمة قتل في إيطاليا بالرغم من تأكيده على براءته ووجود شهود في مسرح الجريمة أكدوا وجوده بعيدا عن مسرح الجريمة عند اِرتكابها ،و هذا ما يؤكد مرة أخرى نظرية " faux Le positif " أي الخطأ الإيجابي ، و يرجع هذا إلى طريقة أخذ العينات ، تسجيلها ، تحليلها و عدم اِحترام الإجراءات التي تبدو للوهلة الأولى معقدة و صارمة أو خطأ في قراءة المعطيات النهائية أو اِختلاط العينة بشخص أجنبي ، و هذا ما يؤدي إلى نتائج جد خطيرة .

إن الخطأ البشري له دور كبير في النتائج، ففي قضية: "**LAZARO SOTOLUSSON**" الذي تم إتهامه بجرم الفعل المخل بالحياء على قاصر، مكث بالسجن لمدة عام إلى أن تمكن محاميه من إثبات أن المكلف بجهاز الكمبيوتر عوض أن يضع إسم الفاعل الواقعي و الحقيقي وضع إسم المتهم" **LAZARO SOTOLUSSON**"

كما أن البوفيسور" **WILIAM THOPMSON**"في جامعة "أرفين" بكاليفورنيا المتخصص في الـ"ADN"، أكد أن عامل في" FBI" "مكتب التحقيقات الفديرالي" في ولاية "هوستن" لم يقم بقراءة

نتائج الخبرة بطريقة جيدة، و منذ ذلك التاريخ منع هذا العامل من إدخال أية عينة إلى قاعدة البيانـــات الخاصة بجهاز" FBI"، لأن هذا الجهاز كان وراء جميع الأحكام بالإعدام في أمريكا ، و تم اِستدراك ذلك بإصدار خبرات مضادة مست حتى أشخاص يوجدون في رواق الموت أي لتنفيذ الإعدام، بل ولقد وصل الأمر إلى أكثر من هذا، فقد تم إحداث منظمة غير حكومية في أمريكـــا سميـــت "مـــشروع الـــبراءة" "**INNOCENT PROJECT**"، هذه الجمعية أنشأت من طرف جامعيين أمريكيين،و قد تمكنـــت مـــن الإفراج عن 138 شخص حكم عليهم خطأ بالموت.

و قد سارت في هذا الإتجاه الشرطة الإيرلندية بإعادة النظر في النتائج المتوصل إليها،و كان هدفها هو البحث عن إمكانية اِختلاط العينات بمؤثرات خارجة عنها، و هذا لم يمنع من التخوف أن يقوم الجناة بوضع عينات خارجية عن قصد. و للوصول إلى حل لهذا الإشكال يقترح البروفيسور" أليك جيفري" أن يتم تسجيل عينات جميع السكان ،كما أن العينات التي تم إستعمالها يجب أن يتم التخلص منها، إلاّ مـــا بقي في شكل معطيات إلكترونية، كما أن التحليل لا يتم من طرف الشرطة و إنما من طـــرف ســـلطة مستقلة مستعملة طريقة التشخيص بالبصمة الوراثية ،و في هذا الصدد يرى البروفسور"أليك جيفري" أن هذه الطريقة ليست وسيلة إثبات و إنما دليل يوضع بين يدي المحققين و القضاة في نهاية المطاف.

و حسب رئيسة النقابة الفرنسية للقضاة " evelyne sire-marim" التي تبدي تعـــبيرا عـــن تأسفها لهذه الحالة التي يلجأ فيها مباشرة للـــ" ADN"عوض البحث عن الأدلة المادية التي تثبت أو تنفي الجريمة قائلة: "إننا نبحث بسهولة عن القيام بتحليل بالبصمة الوراثية و نكتفي به و نستبعد الـــشرطة القضائية في البحث" .

و في كل الأحوال لا يمكن الشك مطلقا في مستوى نجاعة الإعتماد علـــى الحمـــض النـــووي كوسيلة سليمة ومضمونة النتائج للوصول إلى حل للكثير من الجرائم المعقدة، من خلال التعرف علـــى شخصيات مرتكبيها و المجني عليهم ،و أيضا إلى معرفة أصحاب الجثث و مجهولي الهوية...

و لكن عندما يتحدث البعض عن عيوب البصمة الوراثية فإنهم يشيرون إلى أن ذلك يحدث عندما لا يكون التحليل دقيقا بالكامل ، أو عندما يتم فحص عينات مختلفة على طاولة واحدة في المعمل نفسه، أو عند تلوث العينة المأخوذة لسبب ما...

و اِنطلاقا من كل ما سبق نؤكد بأن تقنية الحمض النووي "ADN" و من دون شك هـــي ذات حجية قطعية، من حيث أنها حقيقة بيولوجية و علمية ثابتة (1) لا يرقى إليها الشك إلا مـــا تم اِســـتثناؤه

1/: نويري عبد العزيز. المرجع السابق . الصفحة 50.

كحالة التوائم، هذا من جهة، و من جهة أخرى فإنها ذات دلالة نسبية من حيث هي كدليل إسناد و نسبة الفعل للفاعل،بحيث لا يمكنها بأي حال من الأحوال أن تفصل في هذه المسألة ، و يبقى القاضي ذو سلطة تقديرية واسعة لتقديرها كدليل و الإستئناس بها و تدعيمها بقرائن أخرى.

المطلب الثالث: تأثير البصمة الوراثية على الإقتناع الشخصي للقاضي:

إذا كان الدليل العلمي المتجسد في البصمة الوراثية يتساوى نظريا من حيث قيمته القانونية مع سائر الطرق الأخرى للإثبات ، إعمالا لمبدأ الإقتناع الشخصي للقاضي الجنائي الذي له كامل الحرية في الأخذ بأي دليل اِطمأن له وجدانه و إهدار ما دون ذلك من أدلة دون أن يكون خاضعا في ذلك لرقابة جهة النقض، و إذا كان المشرع الجزائري في نص المادة 212 من قانون الإجراءات الجزائية قد فتح الباب واسعا أمام القاضي الجزائي للأخذ بكل الوسائل التي تساعده في تكوين إقتناعه الشخصي بغض النظر على درجة حجيتها و قطعيتها ، فإنه عمليا و نظرا للقوة الثبوتية للأدلة العلمية خصوصا تقنية البصمة الوراثية و ما تتميز به من دقة و موضوعية ، و ما توفره للقاضي من نتائج غاية في الدقة و القطعية بإستعمال التقنيات العلمية المتطورة (1)، نتج عنها أن أصبح الإقتناع الشخصي للقاضي في حد ذاته مهددا بالزوال خصوصا مع تطور العلم و الطب الذي فرض عليه معطيات و حقائق علمية غير قابلة للتشكيك فيها (2)، الأمر الذي ساهم من جهة في تقليص حرية القاضي الجنائي في تكوين قناعته الذاتية أو حتى إلغائها، و من جهة أخرى غلق كل المنافذ التي كان يمنحها وجود هامش الشك للمتهم لإثبات براءته إذا وجد هناك دليل قطعي يفرض نفسه على ضمير القاضي ليدفعه إلى إدانة هذا الأخير ، و هو الأمر الذي نجده عموما في أغلب الأدلة العلمية دون غيرها من باقي الأدلة.

وهنا يثور الإشكال حول مدى تأثر الإقتناع الشخصي للقاضي الجنائي عمليا بهذا الدليل أي البصمة الوراثية الذي أعطى نتائج على قدر عال من الثقة جعلته مقبولا أمام القضاء كنظام جديد يغني

1/: جاء في تصريح السيد المدير العام للأمن الوطني العقيد علي تونسي -رحمه الله- على هامش اليوم العربي للشرطة بأن مخبر الشرطة العلمية التابع للأمن الوطني يعتبر الوحيد في القارة الإفريقية و لا يوجد له مثيل سوى في جنوب إفريقيا و في نفس الصدد دعا إلى إصدار قوانين تلزم المحاكم بالأخذ بالخبرات المنجزة من طرف هذا الأخير. جريدة الخبر اليومية .2006/12/26 .

2/: هذا من ضمن ما ورد في مجلة الدرك الوطني العدد 11 شعبة للإتصال لقيادة الدرك الوطني . أوت 2004 :"... إن التكنولوجيات الجديدة من شأنها أن تمكن جهاز الدرك الوطني من الحصول على معلومات في أقل وقت ممكن بل الحصول على معلومات لم يمكن الوصول إليها ممكنا إلى حد الساعة ، إن التصدي للشبكات الإجرامية في وقتنا الحالي يستلزم و بالضرورة اللجوء إلى الكيمياء و الفيزياء بل حتى إلى علم الإلكترونيات و علم تحقيق الشخصية و الأنظمة الخبيرة و الآلية ، **و لهذا الغرض و في سبيل أن يتغلب الدليل العلمي على الإقتناع الشخصي ثم إنشاء معهد الأدلة الجنائية و علوم الإجرام التابع للدرك الوطني** و سيتكفل هذا المعهد بكل جوانب البحث عن الدليل العلمي و بتعزيز التخصصات و إجراءاتها في مجال ممارسة نظام الشرطة القضائية و لهذا الغرض فإنه سوف يتوفر على وسائل تقنية متطورة و يعتمد على طرق علمية دقيقة مما يجعله جهاز متفوقا في مجال الخبرات و التحاليل ..." .

عن الحاجة إلى العملية الذهنية التي يسعى إليها القاضي وصولا إلى الحقيقة، لدرجة أن البعض من أنصار المدرسة الوضعية ذهب إلى القول أنه لا مكان للإقتناع القضائي مع وجود القرينة العلمية القاطعة(1)، بل و بلغ الأمر بالبعض منهم إلى حد إرساء قاعدة مفادها أن الخبير أكثر قضاء من القاضي نفسه ، أو إذا كان القاضي قاضي موضوع ، فإن الخبير قاضي وقائع، و من بين هؤلاء العالم "بيسور" "**PUSSOR**" الذي إنطلق من إشكالية موضوعية تساءل من خلالها بالقول: "كيف يكون للقاضي الذي يقر بجهله متى عين الخبير أن يناقش خلاصة تقريره أو أن يستبعده آمرا بخبرة جديدة ؟ " و هو التساؤل الذي يترجم وبحق مدى مساهمة البصمة الوراثية - كدليل علمي- عمليا في التأثير على الإقتناع الشخصي للقاضي.

و للكلام عن مدى تأثير تقنية البصمة الوراثية في تكوين القناعة الشخصية للقاضي، اِرتأينا أن نتناول الموضوع بدءا بالتعرض إلى البصمة الوراثية و تأثيرها في اِقتناع جهة المتابعة (الفرع الأول)، مرورا بما يمكن أن يمليه هذا الدليل من تصورات على مستوى الإقتناع الشخصي للقاضي في مرحلة التحقيق (الفرع الثاني) ، وصولا إلى المجال الأمثل لإعمال القناعة الشخصية للقاضي و مدى تحكم البصمة الوراثية في توجيهها عمليا في مرحلة الحكم (الفرع الثالث).

الفرع الأول : تأثير البصمة الوراثية في تكوين قناعة جهة المتابعة:

لما كان عبء الإثبات يقع على عاتق النيابة باِعتبارها سلطة اِتهام ، فإنها كثيرا ما تجتهد في البحث عن الأدلة التي من شأنها إقامة الدليل على وقوع الجريمة و إسنادها للمتهم ، و مع ذلك فإنها و قبل أن تبحث عن الوسيلة الفعالة التي يمكن بواسطتها التأثير في الإقتناع الشخصي لجهات التحقيق و الحكم و

1/: تستند المدرسة الوضعية لتأكيد و تعزيز موقفها إلى مبررات منطقية و أخرى قانونية، **فأما المبررات المنطقية** :

* الدقة العلمية : ذلك أن العلم أصبح اليوم و بفضل التطور التكنولوجي يعطي أقرب التصورات إلى الحقيقة، و الدليل المستقى من الخبرة العلمية أو الجهاز التقني يبلغ درجة كبيرة من اليقين لا يستطيع القاضي بلوغها بغيره من الوسائل.

* إن القاضي إذا رفض تقرير الخبرة فإنه يتعارض مع نفسه، لأن ذلك يعني أنه أراد الفصل بنفسه في مسألة سبق و أن اِعترف أنها مسألة فنية تحتاج إلى رأي فني لا يملكه و معرفة علمية تنقصه.

* التطور العلمي الكبير فتح عدة مجالات ووسع ميادين البحث، الأمر الذي يعقد من القضايا، و يجعل كثيرا من المسائل تحتاج إلى رأي فني للفصل فيها .

* زوال الوصف التقليدي الذي مفاده أن القاضي هو خبير الخبراء، لأن هذا القول يتعارض مع أسباب لجوءه إلى ندب خبير.

و أما المبرارات القانونية :

* إن القاضي متخصص في القانون فقط دون غيره من العلوم التي ينبغي لفهم كنهها اللجوء إلى الفنيين، و إذا كان يمنع على القاضي الحكم بعلمه الشخصي، فإنه من غير المعقول أن يحكم بجهله الشخصي.

* إن العبرة دائما بالغرض و الأهداف التي يراد تحقيقها من خلال الدعوى الجزائية، لأن نظام الإثبات الحر يستطيع المشرع الخروج عنه بإعطائه قيمة قانونية للدليل العلمي .

* مركز الدليل العلمي في السوابق القضائية إذ أثبت الواقع اليومي نجاح الوسيلة العلمية في تحقيق الهدف الأسمى للقضاء، ألا وهو الوصول إلى الحقيقة.

بالتالي إفادتها بِالتماساتها ، فمن باب أولى أنها تبدأ أولا بتكوين اِقتناعها هي حتى تتمكن من اِتخاذ الإجراء المناسب بشأن الدعوى العمومية، و في سبيل ذلك فإنها تلجأ إلى إستخدام كل الطرق القانونية التي خولها إياها المشرع ، و التي من بينها تسخير الخبراء في المسائل الطبية و البيولوجية، و هو الإجراء الذي كثيرا ما يتحكم في سير الدعوى العمومية ، إذ غالبا ما تجد النيابة نفسها في وضع المنتظر للخبرة قبل اِتخاذ أي إجراء بشأن مصير هذه الدعوى .

فإذا كانت المتابعة تقوم على مبدأين (2): أولهما قانونية المتابعة و ثانيهما ملائمة المتابعة ، فإن تقرير الخبير قد يكون حاسما في الحالة الثانية لدرجة أنه يتحكم في تكييف الجريمة ، كما هو الشأن مثلا في الحالة التي يخلص فيها تقرير الخبرة في جرائم الضرب و الجرح العمدي إلى إنعدام العجز و عدم توافر أي ظرف مشدد آخر ، إذ تجد النيابة نفسها هنا مضطرة لإحالة الملف على محكمة المخالفات و ليس لها من وسيلة تناقش بها ما تضمنه التقرير إلا بواسطة خبرة أخرى، وعليه فهي تجد نفسها عمليا ملزمة بالتكييف الذي فرضه عليها الخبير طالما أن هذا التكييف مرتبط بما يتضمنه هذا التقرير من مدة عجز ،كما قد يخلص من تقرير الخبرة في نفس الجريمة أن الآثار المحدثة على جسد الضحية و إن كانت لم تسبب لها عجزا كبيرا، إلا أنه و بالنظر إلى شكلها قد أحدثت بواسطة سلاح حاد مثلا ، و من ثمة و اِعتمادا على هذا التقرير و فقط يتم تكييف الجريمة على أنها جنحة طالما أن اِستعمال السلاح أو حتى حمله كاف بذاته لأن يرقى بوصف الجريمة إلى جنحة مهما كانت مدة العجز، حتى و لو لم يتم ضبط هذا السلاح في مسرح الجريمة أو أنكر الجاني اِستعماله.

و إذا كان تقرير الخبرة المنصب على نتائج فحوصات و تحاليل البصمة الجينية يلعب دورا مهما في التأثير على سلطة الإتهام لدرجة أنه قد يتحكم في تكييف الجريمة ،فإن هذا التأثير يزداد حدة في بعض الحالات، إذ قد يصل إلى إقناع النيابة بإتخاذ إجراء الحفظ ، و بالتالي وضع حد للمتابعة، كما هو الشأن في الجرائم الجنسية خصوصا جريمة الإغتصاب "هتك عرض" التي يتطلب القانون لقيامها إقامة الدليل على حصول الإيلاج في المكان الطبيعي للوطء، وزيادة على ذلك أن يكون الفعل قد تم في غياب رضا الضحية ، و هنا إذا أنكر المتهم التهمة أو لم يضبط متلبسا فإنه يستحيل إثبات هذه الوقائع ما لم يلجأ إلى خبرة ، هذه الأخيرة التي قد تتحكم في سير الدعوى العمومية تحريكا أو حفظا ، فإذا فرضنا مثلا أن نتائج الخبرة جاءت مؤكدة أنه لا وجود لأثار الإيلاج أصلا و لا أثر لعلامات العنف أو الإكراه ، فهنا النيابة دون شك ستبادر إستنادا لما جاء في الخبرة إلى حفظ الملف ، و إن حدث و أن أحالته على جهة

1/: لعزيزي محمد . مداخلة ألقيت بمناسبة الملتقى الوطني حول الطب الشرعي و دوره في إصلاح العدالة. 26/25 ماي السنة 2005 .

من جهات التحقيق أو الحكم فإن أثر الخبرة يمتد ليشمل هذه الأخيرة ، و بالتالي فإن الملف سيعرف نفس المصير ، بمعنى أنه سينتهي إما بإصدار أمر بألاوجه للمتابعة أو حكم بالبراءة.

و مع ذلك فإنه و إن كان تقرير الخبرة المتعلق بتحاليل البصمة الوراثية يلعب دورا مهما في تكوين قناعة جهة الإتهام لإتخاذ الإجراء المناسب بشأن المتابعة ، فان هذا الدور يبقى محدودا إذا ما قارناه بالدور الذي يلعبه ذات التقرير في التأثيرعلى الإقتناع الشخصي للقاضي في مرحلتي التحقيق و الحكم .

الفرع الثاني : تأثير البصمة الوراثية في الإقتناع الشخصي لجهة التحقيق (1):

للكلام عن مدى تأثير البصمة الوراثية كدليل علمي على جهات التحقيق يجب دراسة الموضوع من مجال هذا التأثير ، و هو مبدأ الإقتناع الشخصي للقاضي الجنائي، فالقاضي المحقق لا يتأثر بأي نوع من الأدلة إلا أثناء تكوين إقتناعه الشخصي، الأمر الذي لا يتم إلا في مرحلة إصدار أوامر التصرف في الملف.

فإذا كانت النصوص القانونية قد كرست مبدأ الإقتناع الشخصي ليطبق أمام جهات الحكم ، فإنه يجري العمل به حتى أمام جهات التحقيق (2)، و هو ما يستخلص ضمنيا من أحكام نص المادة 162 من قانون الإجراءات الجزائية في فقرتها الأولى و التي تنص على أنه: "إذا رأى قاضي التحقيق أن الوقائع لا تكون جناية أو جنحة أو مخالفة، أو أنه لا توجد دلائل كافية ضد المتهم ، أو كان مقترف الجريمة ما يزال مجهولا ...." . فعندما يبحث قاضي التحقيق في وجود أدلة مكونة للجريمة ضد المتهم ، فإنه يقرر كفاية أو عدم كفاية الأدلة ، و بالتالي فإنه يقرر الإحالة أو إصدار أمر بأن لا وجه للمتابعة بناء على ما يمليه عليه ضميره أي حسب اِقتناعه الشخصي.

و إذا كانت هذه الأدلة تتدرج في قوتها الثبوتية ، و من ثمة سيكون للقاضي المحقق حيزا من الحرية في اِتخاذ أي أمر حسب ما اِستقر في وجدانه من إقتناع إذا تعلق الأمر بدليل غير قطعي كشهادة الشهود أو المعاينة أو حتى الإعتراف ، إلا أن الأمر يختلف في الحالة التي يجد فيها القاضي نفسه أمام تقرير طبي علمي فاصل في مسألة فنية ، قد يتوقف عليها إصدار الأمر و لا يستأنس من نفسه الكفاية العلمية اللازمة للفصل فيها ، فهنا و إن كان هذا الدليل يخضع نظريا كغيره من أدلة الإثبات إلى السلطة التقديرية للقاضي و إلى مبدأ حرية الإثبات الذي بموجبه لا يتقيد القاضي المحقق بوسيلة إثبات و لو كانت علمية ، إلاّ أنه و من الناحية العملية فكثيرا ما يجد هذا الأخير نفسه مضطرا للأخذ بهذا النوع من الأدلة ، و يرجع ذلك إلى قوة هذه الأخيرة و حجيتها من جهة و إلى عدم قدرة القاضي على مناقشة

1/: أنظر في هذا الصدد: الطالب القاضي: معزوزي علاوة. المرجع السابق. الصفحة 51 و مابعدها.

2/: د/ العربي شحط عبد القادر .أ/ نبيل صقر . المرجع السابق. الصفحة 31 .

الدليل العلمي لعدم تحكمه في هذا المجال من المعرفة من جهة أخرى، الأمر الذي يدفعه إلى إهمال اِقتناعه الشخصي و إعمال الدليل العلمي الذي قد يشكل في بعض الأحوال مصدرا من مصادر اليقين في مجال الإثبات .

غير أنه و إن كان قاضي التحقيق مدعوا هو الآخر إلى إعمال اِقتناعه الشخصي عند إصداره للأوامر المتعلقة بالتصرف في الملف، و الذي قد يلعب الدليل العلمي دورا حاسما في التأثير عليه لدرجة أنه قد يصل إلى حد تهديد الإقتناع الشخصي له و بالتالي إهماله في بعض الحالات ، إلا أن هذا التأثير يبقى ضئيلا إذا ما قارناه بالدور الذي يلعبه هذا الدليل في تكوين الإقتناع الشخصي للقاضي الجنائي في مرحلة الحكم.

الفرع الثالث : تأثير البصمة الوراثية في الإقتناع الشخصي للقاضي الجزائي:

إذا كانت البصمة الوراثية تساهم – كما سبق و أن أشرنا- مساهمة مباشرة في التأثير على جهات المتابعة و التحقيق لدرجة أنه يصل أحيانا إلى حد إلغاء السلطة التقديرية لهذه الأخيرة لما تتسم به من دقة و موضوعية، فإنه و أمام قاضي الحكم يشكل هذا الدليل عاملا أكثر تهديدا لمبدأ حرية القاضي في تكوين إقتناعه الشخصي ، ذلك أن طبيعتها العلمية البحتة قد تجعل القاضي عاجزا حتى على تكييفها و مناقشتها بإعتبارها وسيلة إثبات ، مما قد يسهم في التقليص من سلطته التقديرية ، و هو ما يؤثر على الإقتناع الشخصي للقاضي في حد ذاته أو حتى إلغائه في بعض الأحيان (1)، فالحجية التي غالبا ما تتسم بها هذه الأدلة تضع القاضي في مأزق حقيقي خصوصا في الحالة التي لا يتفق فيها هذا الدليل مع ما اِستقر عليه اِقتناعه الشخصي، و هنا يجد نفسه القاضي أمام خيارين: فإما أن يلغي إقتناعه الشخصي و يستسلم لما خلصت إليه نتائج الخبرة العلمية ،أو يستبعد الأخذ بهذه الأدلة حتى و إن كانت قطعية و باتة(2).

و في هذا الإطار فإنه من الطبيعي سيحتكم القاضي الجنائي في حكمه إلى العقل و المنطق، و من ثمة فإنه سيميل إلى إعتماد أدلة الإثبات التي يمكنه أن يقف على صحة مطابقتها مع المنطق و العقل و اِستخلاصها علميا بالحكمة و الدقة ، فهو لن ينشد من الأدلة إلا تلك التي يتوسم فيها أنها ستكون

1/: د/ فاضل زيدان محمد . سلطة القاضي الجنائي في تقدير الأدلة – دراسة مقارنة. الصفحة 311 و ما بعدها .

2/: يرى أيضا مدرسة الإقتناع الشخصي أن مبدأ حرية القاضي في الإقناع يجب أن يبسط سلطانه على كل الأدلة دون اِستثناء حتى الدليل العلمي، ومن ثمة يجب أن يكون للقاضي رقابة قانونية على الرأي الفني، ومن بين هؤلاء الفقيه "قارو" الذي أكد فضلا عن ذلك بأن الخبير قبل كل شيء يعتبر شاهد و فقط يقتصر دوره على إعطاء اِنطباعات حول مسائل فنية لا يستطيع القاضي بحكم تكوينه فهمها و تقديرها، مضيفا بأن الخبير يقدم رأيا فحسب و لا يصدر حكما و بالتالي فهو يرفض المقولة التي فحواها أن الخبير يتحول إلى قاضي وقائع . مردفا بالقول بأن القاضي يبقى خبير الخبراء و منددا بخطورة تجريده من هذه الصفة، لأن إعطاء الدليل العلمي قوة ثبوتية لا يستطيع القاضي مناقشتها يعد بمثابة رجوع إلى مذهب الإثبات القانوني المقيد الذي هجرته التشريعات، لأنه لا يتماشى مع متطلبات الإثبات الجزائي .

مصدرا من مصادر اليقين عنده ، و هو ما يجعلها أكثر قبولا لديه مقارنة بغيرها من الأدلة الكلاسيكية الأخرى ، كالإعتراف و الشهادة التي تعتريها من المؤثرات النفسية ما يفرض على القاضي الحيطة و الحذر في التعامل معها في مرحلة تكوينه لإقتناعه الشخصي ، إذ قد يكون من غير المتوقع مثلا من القاضي الجنائي الجالس للنظر في قضية جنائية في محكمة الجنايات في جريمة هتك العرض أن يعتمد في بناء اِقتناعه على شهادة شاهد يسند فيها فعل الإغتصاب إلى المتهم بدعوى أنه شاهده و هو بصدد اِرتكاب جريمته على المجني عليها ، في حين أن تقرير تحاليل البصمة الوراثية يشير إلى أن قطرات المني المنتزعة من فرج المجني عليها لا تعود إلى المتهم الذي أنكر التهمة المنسوبة إليه، أو كان يظهر من نفس التقرير بعد الفحص الطبي على المتهم أن هذا الأخير يعاني ضعفا جنسيا متقدما لدرجة أنه لا يقوى حتى على الإنتصاب ،أو أن يكون أجبا مثلا ، ففي مثل هذه الحالات و غيرها و حتى و على فرض أن المتهم اِعترف بإرتكاب جريمته، فإن القاضي لا يجد هامشا لإعمال قناعته الشخصية و هو ما يدفعه إلى إهمالها تحت تأثير قطعية الدليل العلمي، و بالتالي فسيكون مدفوعا تحت تأثير الدليل إلى الإجابة بـ "لا" عن السؤال الأصلي المتعلق بإدانة المتهم، مع أن القانون لا يفرض عليه تسبيب إقتناعه الشخصي (1).

هذا و أن درجة تأثير البصمة الوراثية كدليل علمي على الإقتناع الشخصي للقاضي الجزائي في مجال الإثبات يظهر أكثر في جانبه المتعلق بإثبات وقوع الجريمة بعناصرها القانونية أكثر من الجانب المتعلق بإسناد هذه الوقائع إلى المتهم ، إذ و في الجانب الأول مثلا قد يصعب بل يستحيل على قاضي الحكم في بعض الحالات الفصل في مسألة توافر الأركان المشكلة للركن المادي للجريمة في غياب الإستعانة بخبرة علمية، و بالتالي فلن نكون مبالغين إذا جزمنا أن الخبرة هنا ستكون الدليل الوحيد على توافر هذه الأركان ، ومن ثمة فليس للقاضي عمليا أن يبني اِقتناعه إلا على النتائج المتوصل إليها من طرف الخبير، و هو ما يجعل من تقرير الخبرة في الواقع هو الذي يملي على المحكمة و يبين لها عناصر حكمها نظرا لإعتماد الخبراء على تقنيات و إجراءات خاصة تجعل من تقدير الخبرة من الناحية العملية أمرا يفلت من رقابة القاضي، و الذي يحرص في مرحلة المحاكمة على بناء حكمه على أسباب قطعية و يقينية تضمن له الوصول إلى الحقيقة القضائية التي تحرره من عذاب الضمير الذي تخلقه الأدلة الكلاسيكية الأخرى لديه لإحتمال قيامها على الزيف و الكذب.

و لن يجد القاضي ضالته هذه إلا في الأدلة العلمية التي تقلص من هامش الشك لديه و تجعله أكثر

1/: د/ فاضل زيدان محمد . المرجع السابق. الصفحة 321 و ما بعدها.

ثقة في حكمه في هذه المرحلة التي تعتبر من أخطر مراحل الدعوى العمومية، باعتبار أنه فيهـا يتقـرر مصير المتهم إما ببراءته أو بإدانته و التي قد تؤدي إلى مصادرة حريته، و بالتالي فإنه و إن كـان مـدعوا لإعمال سلطته التقديرية في هذه المرحلة ، إلا أنه غالبا ما نجده يضع بنفسه حدودا لهذه السلطة إذا تعلق الأمر بخبرة تكشف عن وقائع ذات طابع علمي "تحاليل البصمة الجينية" ليس في إستطاعته البـت فيهـا بمعزل عن الإستعانة بخبراء مختصين في الحقل البيولوجي ،و هو ما يجعله يميل إلى إعتماد التقرير المقدم لـه من هؤلاء و الذي و إن كان القانون قد خوله حق مناقشته و من ثمة إستبعاده و الأمر بخبرة جديدة (1)، إذا تراءى له أنه غير مقنع أو إهماله كلية، و بناء الحكم على الأدلة الأخرى المقدمـة لـه في معـرض المناقشات طالما أن القانون يخولها نفس قيمة الدليل العملي، إلا أنه و في الواقع العملي فإن الأمر يـسير عكس ذلك ، إذ لا يجد القاضي الذي سبق له أن أقر بجهله عند تعيينه للخبير في مسألة معينة إلا الأخذ بما خلص إليه هذا الأخير في تقريره من نتائج و إعتمادها كأساس لبناء إقتناعه الشخصي متى لمس فيـه النزاهة و الموضوعية التي تجعله يحكم و هو مطمئن على سلامة حكمه، طالما أن الأمر يتعلق بدليل علمي مبني على أسس علمية دقيقة لا تحتمل في الغالب أي مجال للظن و التخمين.

إذن ومن خلال ما تقدم يظهر أن البصمة الجينية كدليل علمي و إن كانت تلعـب دورا بـالغ الأهمية في التأثير على الإقتناع الشخصي للقاضي الجنائي في كافة مراحل الدعوى العمومية عن طريـق إقامة الدليل القطعي ليس فقط على قيام الجريمة بأركانها القانونية، و إنما كذلك حـتى في إسـنادها إلى المتهم لدرجة أن الإقتناع الشخصي للقاضي نفسه لم يصمد أمام حجية الأدلة العلمية و مـن ورائهـا البصمة الوراثية التي حلت محل هذا الإقتناع و جعلت لنفسها القول الفصل في الدعوى، إلا أنه و رغم ما لهذه الأدلة عمليا من أهمية فإنها لم تشفع لها في أن تحظى بموقع مواز لأهميتها هذه من بين أدلة الإثبـات

1/: قرار المحكمة العليا. 1984/05/15. ملف 28116 : "... يجوز لقضاة الإستئناف أن يستبعدوا ما ورد في تقرير الخبرة الطبية ...علـى شـرط أن يعللوا عدم أخذهم برأي الطبيب الخبير و إلا تعرض قضائهم للنقض" .

الجنائي (1)، و هو ما نلاحظه نظريا بإستقرائنا لأدلة الإثبات المعتمدة من طرف المشرع الجزائـــري (2) الذي جعل للخبرة بصفة عامة قيمة قانونية مساوية لسائر الأدلة الكلاسيكية الأخرى للإثبات (3).

1/: قرار المحكمة العليا. 22.01.1981 ملف 22641 :"...الخبرة كغيرها من أدلة الإثبات خاضعة لتقدير قضاة الموضوع " .

2/: يعتبر القانون الجزائري و تطبيقه القضائي متماشيا مع الطرح المقدم من طرف أنصار مدرسة الإقتناع الشخصي مانحا القاضي سلطة تقـــدير الخـــبرة أو الدليل العلمي، ذلك أن الخبرة العلمية في حد ذاتها تختلف بإختلاف الظروف و الملابسات، فقد تكون في قضية معينة حجة قاطعة و دليلا سيدا، بينمـــا قـــد تكون في قضية أخرى مجرد أمارات لا ترقى إلى مرتبة الدليل، هذا ما خلصت إليه المحكمة العليا في قرارها الصادر بتاريخ 2002/06/04 إذا اعتبرت بـــأن وجود البصمات وحدها في جريمة ما لا ترقى إلى دليل، و إنما تعد قرينة تحتاج إلى دليل قضائي يدعمها ". و في صلب حيثيات القرار أكدت أنـــه :"يجـــب الملاحظة أيضا بأن كل خبرة شأنها شأن الوسائل الأخرى للإثبات فهي حينئذ تخضع للسلطة التقديرية المخولة للقضاة .

3/: قرار المحكمة العليا 1981/12/24. ملف 24880 :".... إن تقرير الخبرة لا يقيد لزوما قضاة الموضوع، و إنما هو كغيره من أدلة الإثبـــات قابـــل للمناقشة و التمحيص و متروك لتقديرهم و قناعتهم".

❋ خاتمـــة ❋

لقد حاولنا من خلال هذه المذكرة تبيان الدور الذي تلعبه البصمة الوراثية و أهميتـــها في سبيل الإثبات، و قد أشرنا في هذا الصدد إلى العديد من المجالات الواسعة التي تتدخل فيها هـــذه التقنية بحثا عن الدليل التي أضحت مسألة الحصول عليه أمرا في غاية التعقيد أمام تطور الأساليب الإجرامية التي يستعملها عادة المجرم في تنفيذ جريمته ، هذا الأخـــير الـــذي بـــالغ في إســـتغلال التكنولوجيا الحديثة التي أصبحت سلاحا ذا حدين ، فمن جهة فقد ساهمت في الكـــشف عـــن عديد القضايا، و من جهة أخرى فهي نفسها التي وضعت بين أيدي محترفي الإجـــرام الوســـائل المتقدمة لإستخدامها في إرتكاب أخطر الجرائم و إخفائها ، لدرجة أضحى المجرم معها يتحـــدى بذكائه و تفوقه – إن صح القول – حتى المشرع و القضاء.

و من هنا بدا أنه من الضروري مسايرة هذا التطور بإرساء سياسة قانونيـــة و جنائيـــة مستندة على التقدم العلمي في كافة الميادين لا سيما منها ميدان البصمة الوراثية ، التي أظهـــرت الممارسات القضائية تحقيقها لنتائج على قدر عال من الثقة و الأهمية في مجال الإثبات الجنائي على صعيد و في مجال الإثبات المدني- إثبات النسب- على صعيد آخر ، جعلت منها وسيلة إثبـــات مقبولة أمام المحكمة تغني القاضي عن الحاجة إلى العملية الذهنية التي يسعى إليهـــا وصـــولا إلى الحقيقة ، و بالتالي أعطته فرصة لتفعيل دوره في البحث عن الدليل عن طريق الإستعانة بالإطباء و الخبراء البيولوجيين في سبيل الحصول على الأدلة البيولوجية – البصمة الوراثية - التي أصبحت حقيقة تتحكم عمليا في مصير الدعوى ، و بالتالي مصير المتخاصمين بعد أن صارت لها الكلمـــة الأخيرة و القول الفصل في الدعوى التي لا يملك القاضي سوى التسليم أو بالأحرى الإستـــسلام لنتائجها دون أي تقدير لها من جانبه.

و هو الأمر الذي وقفنا عليه من خلال التعمق في أغوار هاته المذكرة أين لاحظنـــا مـــا للخبرة الجينية من أهمية كأسلوب علمي للكشف عن الجريمة و المجرمين تارة ، و كذا في التحقق من الوالدية البيولوجية و إثبات النسب تارة أخرى ، و حجم الدور الذي تلعبه في جميع مراحل الدعوى التي تدفع القاضي لأن ينحى في الإتجاه الذي رسمه له تقرير البصمة الوراثية و هو في غاية الثقة و الإطمئنان على سلامة أمره أو حكمه المتخذ بناء على هذا النوع من الأدلة التي لا تحمل في الغالب للظن أو التخمين ، لا سيما في مرحلة الحكم التي تتدخل فيه البصمة الوراثية كـــأداة قوية يعتمد عليها في الإثبات ، إذ و بالرجوع إلى أغلب القضايا و الأحكام القضائية و ما يدور

و يجري في الجلسات نلاحظ أن الخبرة العلمية البيولوجية المنصبة على الشفرة الوراثية تعتبر جزءا من الملف المطروح على المحكمة التي قد تزيد بل و تتحكم في قناعة القاضي ، رغم أنها غير ملزمة له ، و تعتبر من المسائل النسبية بحسب ظروف كل قضية، و لكن تبقى ذات وزن لا يستهان به، لأن الحقيقة العلمية الثابتة و الصادقة لا يمكن دحضها إلا بحقيقة علمية أخرى في إطـــار خـــبرة مضادة ، و هو ما يجعل من هذه الأدلة تتصدر قائمة وسائل الإثبات من حيث حجيتها الـــتي لا تترك للقاضي أي هامش لأن ينحى بحكمه منحى غير الذي رسمته له هذه الأخيرة ، بل قد تقلص حتى من هامش المناورة لدى الخصم الذي قد تكشف له عن أمور قد لا يكون يعلمها حـــتى في نفسه هو الأمر الذي يدفعه إلى الإعتراف بجريمته طائعا مختارا.

فقد ينكر مثلا هذا الأخير فعله الإجرامي كضرب و جرح الضحية الـــتي لم تـــشاهده لإرتدائه قناعا ، فيرد عليه أنه لا أثر لإنكاره و أنه هو الفاعل لثبوت ذلك بعد خبرة بيولوجيـــة جينية أن الشعر الذي بقي بيد الضحية هو له ، و قد يأتي شخص و يعترف بأنه هو القاتل فيرد عليه أنه مستبعد أن يكون هو القاتل بعد دراسة و تحليل القشرة الجلدية للفاعل الحقيقـــي الـــتي بقيت بأظافر الضحية أثناء مقاومتها لهذا الأخير ، و بالمقابل قد تعين اليوم الضحية شخصا معينا كفاعل لوقائع الإغتصاب إضرارا بها فيرد عليها بأنه يستحيل أن يكون هذا الأخـــير المغتـــصب لثبوت ذلك بعد دراسة و تحليل المني المتروك على لباسها أنه لغيره ، و كل ذلك بفضل الطبعـــة الوراثية التي صارت على هذا النحو دليلا كاملا و قويا في مادة الإثبات بتوفيرهـــا المعلومـــات العلمية الموضوعية الدقيقة التي من شأنها أن تكشف الحقيقة لفائدة أو ضد أحد المتداعيين علـــى حد سواء.

و إذا كانت الأهمية التي بلغتها البصمة الوراثية في مجال الإثبات و التي لا ينكرها منصف ، قـــد وصلت في بعض الحالات إلى حد الحلول محل الإقتناع الشخصي للقاضي ، إلا أنه و من الناحية العلمية و حتى و إن كان القضاة لا يترددون بل و يجتهدون في تضمين ملفاتهم بتقارير الخبرات العلمية المفرغـــة على البصمة الوراثية ، إلا أنه و في أغلب الحالات نجدهم لا يحسنون إستغلال مثـــل هـــذه التقـــارير و توظيفها في مجال الإثبات ، و يرجع ذلك لعدة إعتبارات علمية يأتي على رأسها التكوين المحدود لكل من القضاة في مجال علم الطب وعلم البيولوجيا كمادتين مستقلتين ، و الأطباء و الخـــبراء البيولـــوجيين في مجال القانون ، فأغلبية كليات الحقوق لا تدرس في مناهجها الدراسية ذلك حتى يتمكن قاضي المستقبل

من معرفة الحد الضروري من خبايا هذا العلم و مدى مساهمته العملية في إظهار الحقيقة و بالتالي تمكينه على الأقل من إحكام طرح الأسئلة على الطبيب الخبير في الحدود التي تقتضيها مهمته ، وكـــذا أغلبيـــة معاهد الطب و البيولوجيا لا تدرس الحد الأدنى من المعارف المرتبطة بعلم القانون حتى يكون الطبيـــب الخبير ملما بالحد الأدنى على الأقل من المعلومات القانونية التي تجعل منه واع تمام الوعي بخطورة ما قـــد يصدر عنه من تقارير و شهادات قد تتحكم في سير الدعوى برمتها.

كل ذلك جعل من تقرير البصمة الوراثية علـــى – أهميته – وسيلة غير مستغلة في الإثبات ليس بسبب الشك في أهميته هذه ، و إنما في كيفية إستغلال هذه الأهمية في هذا المجال و التي تتطلـــب مـــن القاضي أن يكون عارفا ليس فقط بأبسط الأبجديات التي تمكنه من قراءة هذا التقرير ، و إنما يمتد ذلـــك إلى الإلمام ببعض أسرار هذا العلم و تقنياته المستخدمة في مجال البحث عن الدليل ، لا سيما منها ما يتعلق بأسباب الوفيات ، قضايا الاغتصاب ، السرقات ، النسب... و مختلف الظواهر ذات الصلة بعلم الطب و البيولوجيا التي تمكن القاضي من قراءة ايجابية فعالة للتقرير ذاته ومناقشته مناقشة علميـــة نقديـــة ، و بالتالي إمكانية تقديره دون الإذعان المطلق له، الأمر الذي يمكنه من تفعيل دوره الإيجابي في البحث عـــن الدليل عن طريق خلق شراكة بينه و بين الطبيب الخبير دون أن يجعل من هذا الأخير طرفا ممتازا فيها .

غير أنه ومن جهة أخرى فإن كانت تقارير الشفرة الوراثية قد بلغت ما بلغته من أهمية ، إلا أنه لا يجب المغالاة في الإعتماد عليها بشكل مطلق و الإستغناء عن أساليب التحقيـــق الكلاســـيكية ، لأن الطبيب الخبير عندما ينجز و يحرر تقرير خبرته فإنه يصف ما حدث و يبقى أمر تحديد المسؤولية من مهام القضاة عن طريق الجمع بين ما توصل إليه الخبير في تقريره من نتائج و بين مـــا دلـــت عليـــه الأدلـــة المستخرجة إعتمادا على الطرق الأخرى للإثبات ، فحتى ولو أثبتت الخبرة الجينية مـــثلا أن الـــضحية تعرضت للقتل من طرف شخص معين و ذلك بعد إجراء عدة معاينات و تحاليل لمظبوطـــات مـــسرح الجريمة ، فإن ما يهم القاضي هو البحث عن الوسيلة التي يتمكن من خلالها بناء إقتناعه الشخصي لـــيس في جانب البحث عن دليل وقوع الجريمة فحسب ، و إنما في جانبه الأهم و هو حقيقة إسنادها إلى المتهم و التي غالبا ما لا يحتوي تقرير البصمة الوراثية على العناصر الكافية التي تمكن القاضي من إســـنادها إلى شخص معين مما يدفعه إلى البحث عن ذلك إعتمادا على الطرق الأخرى للإثبات ، إلا أن ذلك لا ينقص من قيمة هذا التقرير في الحالة التي يتضمن فيها إجابة وافية عن هذه المسالة .

و كخلاصة يمكن القول أن البصمة الوراثية صارت و بدون منازع دليلا على قدر عـــال مـــن الأهمية في مجال الإثبات لدرجة و أن أصبحت عمليا عاملا مهددا لمبدأ حرية القاضي في تكوين إقتناعـــه الشخصي بعد أن أصبح هذا الأخير يعول عليها كثيرا في تكوين هذه القناعة و في كافة مراحل الدعوى خصوصا في ظل التطور العلمي و التقني في مجال البصمة الوراثية و الأدلة العلمية عامة ، و هو ما يطرح و بإلحاح إمكانية النظر في القيمة القانونية لدليل البصمة الوراثية نحو عدم إخضاعه بصفة مطلقة لسلطان الإقتناع الشخصي للقاضي ، و لكن بإعطائه على الأقل مركزا يحتل بموجبه صدارة قائمة الطرق الأخرى للإثبات .... ولماذا لا ؟

****** **اِنتهى بعون الله** ******

* الملاحق *

* الملحق الأول *

خاص بنماذج عن قضايا واقعية لعبت فيها البصمة الوراثية دورًا هاما في الكشف عن الجريمـــة و عـــن مرتكبيها من جهة، و إثبات النسب أو نفيه من جهة ثانية.

- **القضية الأولى**: جريمة قتل فتاة بولاية تبسة .
- **القضية الثانية**: جريمة التهريب و المتاجرة بالمخدرات بولاية عين تموشنت .
- **القضية الثالثة**: دعوى إثبات نسب فصلت فيها محكمة وهران .
- **القضية الرابعة**: معرفة هوية طفل اِختفى في ظروف غامضة بناءً على قدمه التي عثر عليها مرمية بولاية سعيدة .

القضية الأولى: " جريمة قتل فتاة بولاية تبسة "

لقد ساعد مخبر البصمة الوراثية في حل لغز العديد من القضايا التي استعصت على العدالـــة ، في غياب الأدلة الظاهرة للعيان، و عليه فقد لجأت إلى الأدلة المجهرية و التي تخصص في إثباتها مخبر البـــصمة الوراثية "ADN".

و من هذه القضايا نذكر قضية مقتل طفلة قاصر بولاية تبسة بعد أن صدمها سائق سيارة مـــن نوع "بيجو 505" ، بعد خروجها من المدرسة ، و الذي نقلها على متن سيارته حسب الشهود الـــذين حضروا الحادث ، و لكن الغريب في الأمر أنه بعد ذلك لم يوجد لها اثر فلا في المستشفيات و لا في أي مكان ، و حتى سائق السيارة إختفى ، الأمر الذي استدعى تدخل رجال الأمن للتحقيق في القـــضية ، و بما أن الشهود أكدوا أن بيجو 505 ، فإنه ما يفوق المائة سيارة من نفس النوع قد فتشت تفتيشا دقيقا، و هو ما أدى إلى تحول الشكوك إلى سيارتين معينتين وجدت بهما أثار دماء ، الأمر الـــذي إســـتدعى الإستعانة بالخبرة البيولوجية " البصمات الجينية ADN " للتحقيق في أصل أثار الدماء الموجودة ، و عليه فإنه تم إرسال أظرفة فيها قماش بها بقعة حمراء أخذت من سيارة المشتبه فيه الأول و بقايا شعر مـــأخوذة من أسفل المقعد الخلفي للسيارة ، أما السيارة الثانية فقد أخذ منها أثار لبقع دم كذلك .

و للتحقيق في العينات قام فريق البحث بتحليلها للبحث في أصل الدم إذا كان من مصدر حيواني أو إنساني ، و لقد إستخدموا تقنية " OBTI TEST " و مروا بالمراحل التالية لتحليل الحمض النـــووي المنقوص الأكسجين أو ما يعرف بـــ "ADN" ، وهي الإستخلاص أي استخلاص الـــ "ADN" مـــن خلايا الدم "كريات الدم البيضاء و ليس الحمراء " عن طريق تفاعلات كيميائيـــة و إنزيميـــة متبوعـــة بعمليات تطهير ، و تليها عملية تحديد كمية الـــ "ADN" ثم مضاعفاتها و بالتالي التوصل إلى النتائج ، و بهذه المراحل تم التوصل إلى بقع الدم التي عثر عليها في السيارة الثانية كانت متطابقة مع الأظافر و كـــذا عضلة نسيجية أخذت من جثة المرحومة ، بعدما وجدت ملقاة في مكان معزول بعـــد الحـــادث ، و تم القبض على الجاني.

القضية الثانية: "جريمة التهريب و المتاجرة بالمخدرات بولاية عين تموشنت"

*** مخبر الدرك بالعاصمة يحل أكبر لغز في قضايا التهريب في عين تموشنت .**

*** اللعاب الباقي على بقايا السجائر يكشف هوية أكبر بارونات الكيف .**

مكنت عينات المادة الجينية الوراثية الـ "ADN" الموجودة في لعاب المشتبه بهم في أكبر قضايا تهريب الكيف عبر التراب الوطني التي أحبطتها مصالح الدرك الوطني بعين تموشنت من تحديد هوية البارونات و كل المتورطين في التهريب دون إستثناء.

وتحدث قائد المجموعة الولائية لوسائل الإعلام المكتوبة أن بقايا السجائر التي تم العثور عليها داخل المركبات التي تم حجزها في أكبر ثلاث عمليات بعد حجز أولى قناطير الكيف المعالج، كانت مع بداية سنة 2009 على إثر معلومات تلقتها مصالح درك العامرية ، أين نصب كمين إنتهى بتوقيف السيارة المشتبه بها من نوع مرسيدس و 600 كلغ كيف معالج على شكل صفائح موضوعة في أكياس بلاستيكية تم تجزئتها حسب الزبون صاحب البضاعة ، و بعد 06 أشهر من ذلك جاءت العملية الثانية في فترة غير بعيدة عن العملية الأولى قرب دوار الهواورة ، حيث تم القبض على سائق السيارة المزورة الذي كان يخبئ بداخلها 400 كلغ من الكيف المعالج غي شكل صفائح إلى حين إفشال آخر أكبر عملية لم يمر على معالجتها أكثر من أسبوعين ببلدية سيدي بن عدة قرب محطة الوقود ، حين تم الترصد لمركبة من نوع ستروان تحمل 500 كلغ من الكيف و تمكن السائق من الفرار مستغلا كثافة الغطاء النباتي و ظلمة الليل حيث يضيف ممثل مصالح الدرك بعين تموشنت أن إرسال العينات المذكورة إلى مخبر الشرطة العلمية لمصالح الدرك الوطني على المستوى المركزي بالجزائر العاصمة مكن من استخلاص المادة الجينية الوراثية من اللعاب الذي كان لا يزال محتفظا بآثار بقايا السجائر ، أين تم تحليل الـ "ADN" و مقارنته ببنك المعلومات المتواجد لدى المصالح المختصة في نظام الشبكة الوطنية لكشف الجرائم أو ما يسمى بنظام "AFIS" ،حيث تم تحديد هوية كل المتورطين ، منهم بارونات تحفظ قائد المجموعة الولائية لدرك عين تموشنت عن الكشف عنهم في إطار سرية البحث و التحري ، كي يتم توقيف المعنيين في أقرب الآجال، و يضيف نفس المتحدث في إطار آخر أن النظام المتطور المذكور مكن من فك الكثير من الألغاز في قضايا الإجرام التي كان من الصعب جدا حلها في الماضي .

القضية الثالثة: "دعوى إثبات نسب فصلت فيها محكمة وهران "

لقد ساهم مخبر البصمة الوراثية "ADN" في كشف الحقيقة في حالات التهرب من المسؤولية كما حلت مشاكل عائلية كانت سوف تتسبب في شقاق و تفرق بين الأسر كقضية إثبات نسب قدمت أمام محكمة وهران للبت في حيثياتها و للتأكد من أبوة السيد "ي.م" للبنت "ص.ش" ، وذلك بأخذ الحمض النووي لكل من الأب و البنت و مقارنتها ببعضها البعض ، وفعلا قام المختصون في المخبر بأخذ عينات من الطرفين و تحليلها ثم قاموا بمقارنتها ، و لكن النتائج أثبتت أن النسب غير ثابت أي أن السيد "ي.م" ليس والد تلك الطفلة .

غير أن هناك العديد من قضايا الإعتداءات الجنسية أو حالات التغرير بالقصر و التهرب من المسؤولية ، و التي حلت عن طريق المخبر و ذلك بأخذ عينات من الحمض النووي للأطفال المجهولي النسب و مقارنتها مع المشتبه فيه أو أخذ عينات من بقايا المني في حالات الإعتداء الجنسي على القصر و غير القصر .

تعد هذه العينة من القضايا مثالا واضحا على الدور المهم و الحيوي الذي أصبح يمارسه المخبر العلمي و التقني ، و بصفة أدق مخبر البصمة الوراثية ، في حل لغز العديد من القضايا الغامضة و المنقوصة الأدلة الظاهرة للعيان.

ومن هنا نستنتج أن العلم الحديث أصبح حقا أداة لا يمكن الإستغناء عنها لتكريس و تجسيد فكرة النظام العام.

القضية الرابعة:

"معرفة هوية طفل اِختفى في ظروف غامضة بناءً على قدمه التي عثر عليها مرمية بولاية سعيدة"

نضرب أخيرا نموذجا حول قصة ذلك الطفل الذي فقده والديه بولاية سعيدة ، و الذي اِختفى في ظروف غامضة ، إذ لم يدروا إن كان اختطاف أم حادث ، و ظل الأمر غامض لشهور، إلى أن وجد أحد الأشخاص قدم لطفل صغير ملقاة في مكان خال من الناس، و ابلغ مصالح الدرك لأخذ تلك القدم إلى الطبيب الشرعي الذي حول القضية إلى السيد وكيل الجمهورية ليكلف بدوره المخبر العلمي و التقني " مخبر الـ ADN" بإجراء تحاليل على الحمض النووي المأخوذ من قدم الجثة و مطابقته مع الحمض النووي لوالدين مفترضين من نفس المنطقة ، كان قد قدما بلاغا بإختفاء اِبنهما . و على بناء قدم الضحية و مقارنتها مع الحمض النووي للوالدين المفترضين ، و بعد ظهور النتائج تأكد أن العلاقة التي تجمع الحمضين النوويين هي من صنف أب ،أم ، إبن، و قد تأكدت حسابات قرائن الأبوة بنسبة 99,999 % .

* الملحق الثاني *

خاص ببعض قرارات المحكمة العليا التي تناولت موضوع البصمة الوراثية و أهميتها في الإثبات .

1/: قرار صادر بتاريخ: 1993/11/23 . الإجتهاد القضائي لغرفة الأحوال الشخصية. عدد خـــاص. السنة 2001 .

2/: قرار صادر بتاريخ: 1997/10/28 . الإجتهاد القضائي لغرفة الأحوال الشخصية. عدد خـــاص. السنة 2001 .

3/: قرار صادر بتاريخ: 1999/06/15 . المجلة القضائية. العـــدد الأول . السنة 1999 .

4/: قرار صادر بتاريخ: 2002/06/04 . نشـــرة القضـــاة. العدد 58 . السنة 2003 .

5/: قرار صادر بتاريخ: 2006/03/05 . مجلة المحكمة العليا. العدد 01 . السنة 2006 .

6/: قرار صادر بتاريخ: 2007/03/31 . مجلة المحكمة العليا. العدد 01 . السنة 2007 .

القرار رقم: 01

ملف 99000 قرار بتاريخ 1993/11/23، قضية (ع .ح) ضد (ش.ع)

من المقرر قانونا أنه ينسب الولد لأبيه متى كان الزواج شرعيا و أمكن الإتصال و لم ينفه بالطرق المشروعة .

و من المستقر عليه قضاء أن مدة نفي الحمل لا تتجاوز ثمانية أيام .

و متى تبين – في قضية الحال- أن المطعون ضده لم يبادر بنفي الحمل من يوم علمه به و خلال المدة شرعا و **تمسك بالشهادة الطبية التي لا تعتبر دليلا قاطعا** ، و لأن الولد ولد بعد مرور أكثر من ستة أشهر على البناء .

و أن قضاة الموضوع بقضائهم بصحة الزواج العرفي مع رفض إلحاق نسب الولد بأبيه عرضوا قرارهم للتناقض مع أحكام المادة 41 من قانون الأسرة و أخطأوا في تطبيق المادتين 41 و 42 من قانون الأسرة، فيما يخص إلحاق النسب .

و متى كان كذلك إِستوجب نقض القرار المطعون فيه.

قرار رقم: 02

ملف رقم 172379 قرار بتاريخ 1997/10/28 ،قضية (ق،م)ضد (ق،أ).

من المقرر قانونا : "أقل مدة الحمل هي ستة أشهر "

ومن المقرر أيضا " أن الولد ينسب لأبيه متى كان الزواج شرعيا و أمكن الإتصال و لم ينفيه بالطرق المشروعة"

و من المستقر عليه قضاء أنه يمكن نفي النسب عن طريق اللعان في أجل محـــدد لا يتجاوز ثمانية أيام من يوم العلم بالحمل .

و من الثابت – في قضية الحال – أن الولد ولد في مدة حمل أكثر من ستة أشهر و أن **قضاة الموضوع أخطأوا كثيرا عندما اعتمدوا على الخبرة** ووزن الولد و اللعان الذي لم تتوفر شروطه و الذي لا يتم أمام المحكمة بل أمام المسجد العتيق فإنهم بقضائهم بفسخ عقد الزواج و إلحاق النسب بأمه أخطأوا في تطبيق القانون و خالفوا أحكام المادتين 41 و 42 من قانون الأسرة .

مما يستوجب نقض القرار المطعون فيه .

القرار رقم: 03

ملف رقم 222674 قرار بتاريخ 1999/06/15

قضية : (ع ب) ضد : (م ل)

إثبات النسب ــ ولادة التوأمين حال قيام الحياة الزوجية ــ عدم نفي النسب عن طريق اللعان ــ الحكم بإثبات النسب ــ اللجوء إلى خبرة طبية لتحليل الدم للوصول إلى تحديد النسب. المادة 40 ــ 41 ــ 43 ــ 60 من قانون الأسرة

1/ من المقرر قانونا أنه يثبت الولد لأبيه متى كان الزواج شرعيا .

ومن المقرر أيضا أنه ينسب الولد لأبيه إذا وضع الحمل خلال عشرة أشهر من تاريخ الإنفصال أو الوفاة، وأن عدة الحامل وضع حملها وأقصى مدة 10 أشهر من تاريخ الطلاق أو الوفاة .

ومتى تبين ــ من قضية الحال ــ أن ولادة التوأمين موضوع النزاع وقعت في ظل قيام الحياة الزوجية بين الطرفين وأن الإنفصال الواقع كان إثر خلاف بينهما و لم يكن لا في حالة الطلاق ولا في حالة الوفاة حتى يخضع لأحكام المادتين 43 ــ 60 ق.أ ومن ثم فإن العصمة بينهما قائمة والزواج شرعيا وثبت نسب التوأمين لأبيهما لأن الطاعن لم ينفيه بالطرق المشروعة أي الملاعنة .

وعليه فإن القضاة بقضائهم كما فعلوا طبقوا القانون تطبيقا صحيحا ، مما يستوجب رد الوجه الأول لعدم التأسيس.

2/ من المقرر قانونا أيضا أنه يثبت النسب بالزواج الصحيح وبالإقرار وبالبينة وبنكاح الشبهة وبكل نكاح تم فسخه بعد الدخول طبقا للمواد 32 ــ 33 ــ 34 من هذا القانون ، ومن ثم فإن القضاء بخلاف ذلك يعد مخالفة للقانون.

ومتى تبين ــ من قضية الحال ــ أن قضاة المجلس لما قضوا بتأييد الحكم المستأنف القاضي بتعيين خبرة طبية قصد تحليل الدم للوصول إلى تحديد النسب خلافا لقواعد إثبات النسب المسطرة شرعا وقانونا طبقا لأحكام المادة 40 وما بعدها من قانون الأسرة ، فإنهم بقضائهم كما فعلوا تجاوزوا سلطتهم وعرضوا قرارهم للنقض .

ومتى كان كذلك إستوجب نقض القرار المطعون فيه .

إن المحكمة العليا

في جلستها العلنية المنعقدة بمقرها الكائن بشارع 11 ديسمبر 1960 الأبيار الجزائر العاصمة .

ـــ بعد المداولة القانونية أصدرت القرار الآتي نصه :

وبناء على المواد 231 ، 233 ، 239 ، 244 ، 257 وما يليها من قانون الإجراءات المدنية .

ـــ بعد الإطلاع على مجموع أوراق ملف الدعوى وعلى عريضة الطعن بالنقض المودعة بكتابة الضبط بتاريخ 01 فيفري 1999 .

ـــ بعد الإستماع إلى السيد الهاشمي هويدي الرئيس المقرر في تلاوة تقريره المكتوب وإلى السيد حبيش محمد المحامي العام في تقديم طلباته المكتوبة .

ـــ حيث أن المسمى (ع ب) قد طلب نقض وإبطال القرار الصادر عن مجلس قضاء وهران بتاريخ 1998/10/05 القاضي بتأييد الحكم الصادر عن محكمة قديل بتاريخ 1998/01/18 القاضي بتعيين الدكتور حاكم أحمد العامل بالمستشفى الجامعي بوهران خبيرا لفحص وتحليل دم الأطراف والولدين (ع.أ) و (ع.ع) المولودين في 1995/10/27 قصد نسب الولدين .

ـــ حيث إستند الطاعن في طلبه على أربعة أوجه للنقض .

ـــ حيث أن المطعون ضدها لم ترد .

ـــ حيث إلتمست النيابة العامة نقض القرار .

عن الوجه الأول: المأخوذ من إغفال قاعدة جوهرية في الإجراءات .

بدعوى أن محكمة قديل غير مختصة محليا إنما يعود الإختصاص إلى محكمة سعيدة موطن الطاعن .

لكن وحيث أن دعوى النسب هي مثل دعاوى الطلاق أو العودة إلى مسكن الزوجية يكون الإختصاص فيها أمام المحكمة التي تقع في دائرة إختصاصها مسكن الزوجية طبقا للفقرة الخامسة من المادة 8 من قانون الإجراءات المدنية وعليه فالوجه غير مؤسس .

عن الوجه الثاني: المأخوذ من مخالفة القانون ويتضمن فرعين .

عن الفرع الأول: المأخوذ من مخالفة المادة 43 من قانون الأسرة .

بدعوى أن المادة 43 من قانون الأسرة تقضي بأنه ينسب الولد لأبيه إذا وضع الحمل خلال عشرة أشهر من تاريخ الإنفصال أو الوفاة والمطعون ضدها تعترف بأن الطاعن قد غادر مسكن الزوجية يوم 1994/02/14 مع أن ولادة الولدين التوأمين كانت يوم 1995/10/27 أي بعد 19 شهر .

لكن وحيث أن المادة 60 من قانون الأسرة تعني أن الإنفصال المشار إليه في المادة 43 من قانون الأسرة إنما هو الطلاق لا الإنفصال الذي يحدث إثر خلاف مثل ما يزعم الطاعن من أنه إنقطع عن الإتصال بزوجته وعليه أن يعلم بأن العصمة بينهما قائمة وأن زوجته تبقى فراشا إلى أن يقع الطلاق .

حيث قضت محكمة سعيدة في 1996/01/27 بالطلاق مما يعني أن ولادة التوأمين موضوع النزاع كانت في ظل قيام الحياة الزوجية بين الطرفين .

حيث أن المادة 41 من قانون الأسرة قضت بأنه ينسب الولد لأبيه متى كان الزواج شرعيا وأمكن الإتصال و لم ينفه بالطرق المشروعة يعني اللعان وعليه فالفرع غير مؤسس .

عن الفرع الثاني: المأخوذ من مخالفة الفقرة الرابعة من المادة 144 من قانون الإجراءات المدنية . بدعوى أن القرار المنتقد لم يقم بالتأشير الإجمالي على الوثائق .

لكن وحيث أن التأشير الإجمالي على الوثائق لا يعتبر من الأشكال الجوهرية للإجراءات وعليه فهذا الفرع أيضا غير مؤسس .

عن الوجه الثالث: المأخوذة من قصور الأسباب .

بدعوى أن القرار المنتقد قد اكتفى بتأييد الحكم المستأنف .

لكن وحيث أنه عكس ما يدعى الطاعن فالقرار المنتقد قد أيد الحكم المستأنف على اعتبار أن التوأمين قد ولدا حال قيام الزوجية وعليه فالوجه غير مؤسس .

عن الوجه الرابع: المأخوذ من تناقض الأحكام النهائية الصادرة عن محاكم مختلفة طبقا للفقرة السادسة من المادة 233 من قانون الإجراءات المدنية .

بدعوى أن القرار الصادر عن مجلس قضاء سعيدة في 1996/12/10 قد قضى برفض نسب التوأمين بينما القرار الصادر في 1998/10/05 قد أيد الحكم القاضي بتعيين خبرة طبية حول إلحاق نسب التوأمين .

لكن وحيث أن قرار مجلس قضاء سعيدة قد رفض طلب النسب على إعتبار أنه طلب جديد وليس على أساس أن الطلب مرفوض أما قرار مجلس قضاء وهران المشار إليه فهو القرار المنتقد الآن مما يدل على أنه ليس بنهائي إضافة إلى أنه لا يوجد أي تناقض بين القرارين وعليه فالوجه غير مؤسس .

عن الوجه المثار تلقائيا عن المحكمة العليا: و المأخوذ من تجاوز السلطة .

ـــ حيث أن القرار المنتقد القاضي بتأييد الحكم المستأنف القاضي بتعيين خبرة طبية قصد تحليل الدم للوصول إلى تحديد نسب الولدين بأن ينسبا للطاعن أم لا .

ـــ حيث أن إثبات النسب قد حددته المادة 40 وما بعدها من قانون الأسرة الذي جعل له قواعد إثبات مسطرة وضوابط محددة تفي بكل الحالات التي يمكن أن تحدث و لم يكن من بين هذه القواعد تحليل الدم

الذي ذهب إليه قضاة الموضوع فدل ذلك على أنهم قد تجاوزا سلطتهم الحاكمية إلى التشريعية الأمر الذي يتعين معه نقض القرار المطعون فيه و إحالته لنفس المجلس .

لهــذه الأسبـــــاب

قررت المحكمة العليا : غرفة الأحوال الشخصية والمواريث بقبول الطعن شكلا ونقض القرار المطعون فيه الصادر عن مجلس قضاء وهران بتاريخ 1998/10/05 وإحالة القضية والأطراف إلى نفس المجلس مشكلا من هيئة أخرى للفصل فيها من جديد طبقا للقانون مع إلزام المطعون ضدها بالمصاريف القضائية .

بذا صدر القرار ووقع التصريح به في الجلسة العلنية المنعقدة بتاريخ الخامس عشر من شهر جوان سنة تسعة وتسعين وتسعمائة وألف ميلادية من قبل المحكمة العليا غرفة الأحوال الشخصية المتركبة من السادة:

الهاشمي هويدي	الرئيس المقرر
إسماعيلي عبد الكريم	المستشار
أمقران المهدي	المستشار

بحضور السيد حبيش محمد المحامي العام وبمساعدة السيد زاوي ناصر كاتب الضبط .

قرار رقم: 04

ملف رقم 256544 قرار بتاريخ 2002/06/04

قضية : (النائب العام لدى مجلس قضاء ورقلة) ضد : (ل م)

سرقة ـــ بصمات ـــ قرينة فقط.

المبـــــــــــــدأ:

إن وجود البصمات وحدها في جريمة ما ، لا ترقى إلا دليل وإنما تعد قرينة إلى دليل قضائي يدعمها.

إن المحكمة العليـــــا

ـــ وبعد الإستماع إلى السيد رزق الله بلقاسم المستشار المقرر في تلاوة تقريره المكتوب ، وإلى السيد رحمين إبراهيم المحامي العام في تقديم طلباته المكتوبة .

فصلا في الطعن بالنقض المقدم بتاريخ 2000/01/18 من طرف السيد النائب العام لدى مجلـــس قـــضاء ورقلة ضد القرار الصادر بنفس التاريخ 1996/01/08 القاضي ببراءة المتهم (ل م) ـــ المدعى عليـــه في الطعن ـــ والذي كان ملاحقا على أساس إرتكابه جنحة السرقة طبقا للمادة 350 من قانون العقوبات .

ـــ حيث أن طعن السيد النائب العام قد بلغ للمتهم عملا بنص المادة 510 من ق .إ .

ـــ وحيث أن النيابة العامة معفاة من دفع الرسم القضائي .

ـــ وحيث أن السيد النائب العام لدى مجلس قضاء ورقلة أودع تقريرا ضمنه وجهين إثنين للنقض .

ـــ وحيث أن السيد النائب العام لدى المحكمة العليا قدم إلتماسات مكتوبة ترمي إلى تصريح بنقض القرار .

في الشكل:

ـــ حيث أن الطعن بالنقض المقدم من طرف السيد النائب العام قد استوفى أوضاعه القانونية والـــشكلية ، يتعين حينئذ قبوله شكلا .

في الموضوع:

عن الوجه الأول: المأخوذ من الخطأ في تطبيق القانون .

بدعوى أن القرار المطعون فيه قد صادق على الحكم المستأنف القاضي ببراءة المتهم رغم أنه يوجد بـــالملف خبرة علمية حررت من طرف الشرطة العلمية تثبت أن البصمات المأخوذة من مكان الجريمة تتطبق تماما مع بصمات المتهم ، وهذا دليل قطعي وجازم لا يمكن إنكاره إلا بدليل عكسي .

كما أنه ومن خلال وجه ثاني يعاب على القرار موضوع الطعن بالقصور في التسبيب بـــدعوى أن القـــرار المطعون فيه لم يناقش الوقائع مناقشة قانونية ـــ ولقد ذهب الطاعن إلى مناقشة الوقائع وكذا مناقشة صحيفة السوابق القضائية الخاصة بالمتهم .

ـــ حيث أنه يجب التذكير بأن مناقشة الوقائع وتقديرها من إختصاص قضاة الموضوع وحدهم ـــ كما جاز لهم إثبات الجرائم أو نفيها بأي طريق من طرف الإثبات عملا بنص المادة 212 مـــن ق.إ.ج وكـــل مـــا مطلوب منهم هو إبراز الكيفية التي وصلوا بها لتكوين إقتناعهم وذلك من خلال تسبيب كاف حسب مـــا تقتضيه المادة 379 ق.إ.ج .

كما أنه يجب الملاحظة أيضا بأن كل خبرة شأنها شأن الوسائل الأخرى للإثبات ، فهـــي حينئـــذ تخـــضع للسلطة التقديرية المخولة لقضاة الموضوع وحدهم .

ـــ حيث أن القول بأن البصمات وحدها لا ترقى إلى دليل وإنما قرينة تحتاج إلى قضائي يدعمها يعد ذلـــك التسبيب ، تسبيبا كافيا حسب مفهوم المادة 379 السالفة الذكر .

وبقضائهم كما فعلوا فإن قضاة الموضوع قد طبقوا أيضا صحيح القانون مما جعـــل الـــوجهين معـــا غـــير سديدين، يتعين التصريح برفضهما ونتيجة لذلك التصريح رفض الطعن .

وعلى الخزينة العامة بالمصاريف القضائية .

فلهذه الأسبـــــاب

تقضي المحكمة العليا :

بقبول الطعن شكلا ورفضه موضوعا .

وعلى الخزينة العامة بالمصاريف القضائية .

بذا صدر القرار بالتاريخ المذكور أعلاه من طرف المحكمة العليا غرفة الجنح المخالفات القسم الثاني والمتركبة من السادة

بن يوسف عبد القادر	الرئـــيس
رزق الله بلقاسم	المستشار المقرر
لعناني الطاهر	المستشـــــــــار
بلبشير حسين	المستشـــــــــار
قدور محمد المنصف	المستشـــــــــار

بحضور السيد رحمين إبراهيم المحامي العام وبمساعدة السيد إبراهمي بوبكر أمين الضبط .

قرار رقم: 05

ملف رقم 355180 قرار بتاريخ 2006/03/05

قضية : (ب ـــ س) ضد : (م ـــ ع)

الموضوع : نسب ـــ خبرة طبية .

قانون الأسرة : المادتان : 40 ـــ 41 .

المبدأ: يمكن طبقا للمادة 40 من قانون الأسرة ،إثبات النسب عن طريق الخبرة الطبية (الحمض النـــووي ADN) ، ولا ينبغي الخلط بين إثبات النسب في الزواج الشرعي (المادة 41 من نفس القانون) ، وبين إلحاق النسب ، في حالة العلاقة غير الشرعية .

إن المحكمـــة العليـــــا

في جلستها العلنية المنعقدة بمقرها الكائن بشارع 11 ديسمبر 1960 الأبيار الجزائر العاصمة .

ـــ بعد المداولة القانونية أصدرت القرار الآتي بيانه :

وبناء على المواد 231 ، 233 ،235، 239 ،240، 241، 242 ، 243 ، 244 ، وما بعدها 275 و المادة 264 إلى 271 من قانون الإجراءات المدنية .

ـــ بعد الإطلاع على مجموع أوراق ملف الدعوى وعلى عريضة الطعـــن بـــالنقض المودعـــة بتـــاريخ 2004/05/15 .

ـــ بعد الإستماع إلى السيد ملاك الهاشمي المستشار المقرر في تـــلاوة تقريـــره المكتـــوب وإلى الـــسيدة صحراوي طاهر مليكة المحامية العامة في تقديم طلباتها المكتوبة .

ـــ حيث أن المدعوة (ب س) طعنت بطريق النقض بواسطة محاميها الأستاذ تباني أحمد المحامي المعتمـــد لدى المحكمة العليا في القرار الصادر بتاريخ 2004/01/26 تحت رقم 03/120 عن مجلـــس قـــضاء المسيلة الغرفة المدنية قسم الأحوال الشخصية القاضي في الشكل: قبول الإستئنافين الأصلي والفرعي، وفي الموضوع: المصادقة على الحكم المستأنف هذا الأخير كان قد صادق على الحكم المستأنف الصادر بتاريخ 2002/11/26 تحت رقم 170 القاضي برفض الدعوى لعدم التأسيس.

ـــ حيث أن الطاعنة إستندت في طعنها الرامي إلى نقض القرار المطعون فيه على ثلاثة أوجه .

الوجه الأول: مأخوذ من الخطأ في تطبيق القانون طبقا للمادة 5/233 من قانون الإجـــراءات المدنيـــة وينقسم إلى فرعين :

الفرع الأول: بدعوى وطبقا للمادة 339 من القانون المدني فإن القاضي المدني لا يرتبط بالحكم الجزائي إلا في الوقائع التي فصل فيها هذا الحكم ، وبالرجوع إلى الحكم الجزائي الصادر بتاريخ 2001/04/11 أن ذات المحكمة أصدرت حكما تمهيديا بتعيين خبير لإجراء تحاليل الأديان على المتهم للتأكد من الأبوة وأن الخبرة أكدت أبوة المدعى عليه في الطعن وأن نفس الحكم صادق على الخبرة بحكم حضوري صادر نهائي والقاضي المدني يرتبط بذلك الحكم لما فصل فيه من وقائع ، والحكم وكذا القرار المؤيد له محل الطعن أخطأ عندما لم يأخذ بمضمون تلك المادة .

الفرع الثاني: مأخوذ من مخالفة أحكام المادة 40 من قانون الأسرة .

بدعوى أن المادة 40 من قانون الأسرة ذكرت أن النسب يثبت بالزواج الصحيح وبالإقرار وبالبينة... إلخ والخبرة أثبتت أن الطفل (ص ـــ م) إبن المدعى عليه في الطعن وذلك يعتبر بينة غير قابلة لإثبات العكس إلا بالتزوير .

الوجه الثاني: مأخوذ من تناقض أحكام نهائية طبقا للمادة 6/233 من قانون الإجراءات المدنية.

بدعوى أن الحكم الجزائي التمهيدي الصادر بتاريخ 2000/02/01 الذي أمر بإجراء خبرة فإن الخبير وبمقتضى هذا الحكم أثبت أن الطفل (ص ـــ م) أبيه هو المدعى عليه في الطعن والحكم الجزائي الصادر بتاريخ 2000/08/09 صادق على تلك الخبرة أي أنه أثبت نسب الإبن للمدعى عليه في الطعن ، وأن ذلك الحكم لم يتم إستئنافه وأنه صادر نهائيا وأنه بذلك يكون متناقض مع القرار المطعون فيه كون الحكم الأول يثبت النسب بينما القرار المطعون فيه يرفض ذلك .

الوجه الثالث: مأخوذ من القصور في التسبيب طبقا للمادة 4/233 من قانون الإجراءات المدنية.

بدعوى أن الطاعنة قدمت للمجلس الحكم التمهيدي الجزائي القاضي بتعيين خبير لإثبات النسب وقدمت الخبرة القضائية والحكم الجزائي المصادق عليها إلا أن القرار المطعون فيه لم يرد على تلك الأدلة و لم يناقشها رغم أنها أحكام صادرة من جهة قضائية تثبت نسب الإبن للمدعى عليه في الطعن وأن عدم مناقشة القرار المطعون فيه لتلك الدفوعات والرد عليها سواء بالإيجاب أو السلب يعد قصورا في التسبيب.

حيث أن المدعى عليه في الطعن رد على الأوجه المثارة وخلص إلى رفض الطعن .

حيث أن النيابة العامة بلغت بملف القضية مصحوبا بتقرير المستشار المقرر وأودعت مذكرة طلبت بمقتضاها نقض القرار المطعون فيه .

حيث أن الرسم القضائي سدد .

و عليه المحكمة العليـــا

في الشكل: حيث أن الطعن بالنقض جاء وفق الشروط الشكلية المنصوص عليها قانونا فهو مقبول

في الموضوع: عن الوجهين الأول و الثاني معا لترابطهما:

حيث بالإطلاع على القرار المطعون فيه الذي تبنى الحكم المستأنف يتبين منه أن قـــضاة الموضـــوع لم يستجيبوا لطب الطاعنة الرامي إلى إلحاق نسب المولود (ص ـــ م) للمطعون ضده بإعتباره أب له كما أثبتته الخبرة العلمية ADN معتمدين في ذلك على المادة 40 من قانون الأسرة رغم أن هذه الأخيرة تفيد وأنه يثبت النسب بعدة طرق ومنها البينة ولما كانت الخبرة العلمية ADN أثبتت أن هذا الطفل هو إبـــن المطعون ضده ومن صلبه بناء على العلاقة التي كانت تربطه بالطاعنة فكان عليهم إلحاق هذا الولد بأبيـــه وهو الطاعن ولا أن تختلط عليهم الأمور بين الزواج الشرعي الذي تناولته المادة 41 وبين إلحاق النسب الذي جاء نتيجة علاقة غير شرعية وخاصة وأن كلاهما يختلف عن الآخر ولكل واحد منهما أثار شرعية كذلك ، ولما تبين في قضية الحال أن الولد هو من صلب المطعون نتيجة هذه العلاقة مع الطاعنـــة فإنـــه يلحق به ، الأمر الذي يتعين معه نقض القرار المطعون فيه.

لهذه الأسبـــــاب

قررت المحكمة العليا غرفة الأحوال الشخصية والمواريث :

قبول الطعن بالنقض شكلا ، وموضوعا وبنقض القرار المطعون فيه الصادر بتـــاريخ 2004/01/26 رقم 03/120 عن مجلس قضاء المسيلة ، وبإحالة القضية والأطراف إلى نفس المجلس مشكلا من هيئـــة أخرى للفصل فيها من جديد طبقا للقانون ، وتحميل المطعون ضده بالمصاريف القضائية .

بذا صدر القرار ووقع التصريح به في الجلسة العلنية المنعقدة بتاريخ الخامس عشر من شهر مارس ســـنة ألفين وستة ميلادية من قبل المحكمة العليا غرفة الأحوال الشخصية والمواريث المتكونة من السادة :

لعوامري عـــلاوة	الرئـــــــيس
أمقران المهـــدي	المستشـــار
خيرات مليكـــة	المستشـــار
ملاك الهاشمـــي	المستشار المقرر
بوزيد لخضـــر	المستشـــار
نعمـــان السعيد	المستشــــار

بحضور السيدة صحراوي طاهر مليكة المحامية العامة ،

وبمساعدة السيد زاوي ناصر أمين قسم ضبط .

قرار رقم: 06

ملف رقم 414233 قرار بتاريخ 2007/03/21

قضية : (ق ــ س) ضد : مجهول

الموضوع : تحقيق ــ خبرة ــ حمض نووي (ADN) .

قانون الأسرة : المادتان : 40 ــ 41 .

المبدأ: يتعين على جهتي التحقيق ، اللجوء إلى خبرة تحليل الحمض النووي (ADN) ، عندما يكون ذلـــك ضروريـــا .

إن المحكمة العليـــــا

بعد الإستماع إلى السيد قارة محمد مصطفى رئيس القسم المقرر في تلاوة تقريره المكتـــوب وإلى الـــسيدة دروش فاطمة المحامية العامة في طلباتها الكتابية .

فصلا في الطعن بالنقض المرفوع من طرف (ق-س) طرف مـــدني طعنـــا في القـــرار الـــصادر بتـــاريخ 2005/07/24 عن غرفة الإتهام لدى مجلس قضاء برج بوعريريج الذي أيد الأمر بإنتفاء وجه الـــدعوى الصادر عن قاضي التحقيق لصالح مجهول .

في الشكل:

حيث أن الطعن قانوني ومقبول بموجب مقتضيات المادة 497 الفقرة 4 مـــن قـــانون الإجـــراءات الجزائية.

في الموضوع:

حيث أن الطاعنة أودعت مذكرة موقعا عليها من طرف محاميها الأستاذ لعلاوي محمد المعتمد لـــدى المحكمة العليا ، تثير بموجبها وجها وحيدا مأخوذ من الخطأ في تطبيق القانون وإنعدام الأسباب .

من حيث أن غرفة الإتهام لم تسبب قرارها بعدما أيدت الأمر بإنتفاء وجه الدعوى الصادر عن قاضـــي التحقيق وفي حين أنه يستخلص أن القرار المطعون فيه يذكر أن الشهادة (ق-ج) صرحت أنها وضـــعت مولـــــودا من جـــــنس ذكـــــــــر اِسمـــــــه (س) وأن (ق – س) المدعية في الطعن ليست إبنتها وأنها إبنة (ح – ص) والمرحوم (ف – م).

حيث أن النائب العام لدى المحكمة العليا أودع طلبات كتابية ترمي إلى نقض القرار المطعون فيه .

عن الوجه الوحيد:

حيث أنه يستخلص من بيانات القرار المطعون فيه أن غرفة الإتهام لم تبين العلاقة الموجودة بين بيانات هذا القرار التي وحسبها أنها (ق – ج) طفلا من جنس ذكر إسمه (ق – س) بناء على تصريحاتهم الأخـيرة في حين أن الوقائع تشير على شخص من جنس أنثى أي (ق ــ س) وأن هذه الأخيرة قد تكـون إبنة (ح – ص) و (ف – م) المتوفي حاليا ، لم تبين غرفة الإتهام العلاقة الموجودة بينها وبين النتيجة التي وصلت إليها هذه الغرفة المتمثلة في أنه لا توجد أدلة كافية من أجل إدانـة مـا .

حيث وبالرغم من البيانات المتناقضة الواردة في القرار المطعون فيه فإن غرفة الإتهام تبنت موقف قاضي التحقيق الذي رفض طلب الخبرة المتعلقة بتحليل الحمض النووي (ADN) بالرغم من أن هـذه الخـبرة ضرورية لتحـديد النسب وعند الإقتضـاء الهـوية الحقيقية لكـل من (ق – س) و (س) و (ق – ج) و (ف–ت) .

حيث أن غرفة الإتهام سارعت أيضا إلى تأييد الأمر بإنتفاء وجه الدعـوى الصادر عن قاضي التحقيق دون الوصول بالتحقيق إلى نهايته :

ــ بسماع القابلة (س – د) التي يبدو أنه لم يتم أبدا سماعها بخصوص تصريحات (ق – ج) التي وحـسبها وضعت مولودا من جنس ذكر اسمه (ق – س) والطفل (ت) (المفترض أن يكون (س) يكون قد سلم إلى عائلة (ف – م) و (ح – ص) وحمل بذلك لقب (ف) و الإسم (ت) .

ــ بسماع (ق – ج) وعند الإقتضاء بإجراء مواجهة اِستجوابية التي تؤكد أن (ق – س) ليست اِبنتها وإنما اِبنه (ح – ص) و (ف – م) .

ــ بسماع (ق – ج) كذلك بخصوص اِلتزامها الصمت منذ ولادة ابنها المفترض المـسمى (س) وعـدم تصريحها بذلك إلا اليوم .

وأخيرا بخصوص إبطال شهادة ميلاد (ق – س) وإدراج هذه الشهادة المبطلة في ملف الدعوى .

حيث أن الإحتمال في مجال التحقيق هو إجراء وقائي مثلما أن اليقين إجراء للحكم.

حيث أنه يصرح ببطلان قرارات غرفة الإتهام إذا لم تتضمن أسبابا أو إذا كانت أسبابها مشوبة بالقصور ولا تسمح للمحكمة العليا بممارسة رقابتها ، وأن قصور الأسباب يعادل اِنعدامها .

حيث أن غرفة الإتهام لدى مجلس قضاء برج بوعريريج لم تسبب قرارها تسبيبا كافيا و لم تعط أساسـا قانونيا لتأييدها أمر انتفاء وجه الدعوى ، مما يتعين القول أن الوجه الوحيد المثار مؤسس والأمر بنقض القرار المطعون فيه .

فلـــهـــذه الأسبـــــاب

تقضي المحكمة العليا ــــ الغرفة الجنائية ــــ

في الشكل: قبول طعن (ق ــــ س) الطرف المدني لقانونيته طبقا لمقتضيات المادة 497 الفقرة 4 من قانون الإجراءات الجزائية .

في الموضوع: القول بتأسيسه وعليه نقض وإبطال القرار المطعون فيه مع إحالة القضية والأطراف إلى مجلس قضاء سطيف غرفة الإتهام للفصل فيها طبقا للقانون .

تحميل الخزينة العمومية المصاريف .

بذا صدر القرار بالتاريخ المذكور أعلاه من طرف المحكمة العليا .

ــــ الغرفة الجنائية ــــ والمتشكلة من السادة :

قارة مصطفى محمد	رئـــيس القسم المقرر
بن عبدالله مصطفى	المستشـــار
بوروينـــــة محمد	المستشـــار
بوسنـــــة محمـــد	المستشار المقـــرر
قرموش عبد اللطيف	المستشـــار
زناسنـــــي ميلـــود	المستشـــار

بحضور السيدة / دروش فاطمة المحامية العامة ،

وبمساعدة السيد/ حاجي عبد الله أمين ضبط .

* المـــــراجع *

أولاً: الكتب

1/: أحسن بوسقيعة. التحقيق القضائي. طبعة جديدة منقحة ومتممة في ضوء قانون 10 نـوفمبر 2004. 2006. دار هومة .

2/: أحسن بوسقيعة. الوجيز في القانون الجزائي العام. الطبعة الرابعة متممـة و منقحـة في ضـوء قـانون 2006/12/20. دار هومة .

3/: أحسن بوسقيعة. الوجيز في القانون الجزائي الخاص. الجرائم ضد الأشخاص والجرائم ضد الأموال وبعض الجرائم الخاصة لاسيما تبييض الأموال وجرائم المخدرات. الجزء الأول 2008. دار هومة .

4/: أحمد الشافعي. البطلان في الإجراءات الجزائية. دراسة مقارنة. طبعة ثانية منقحة و مثراة. طبعة 2005. دار هومة.

5/: أحمد غاي. ضمانات المشتبه فيه أثناء التحريات الأولية. دراسة مقارنة للضمانات النظريـة و التطبيقيـة المقررة للمشتبه فيه في التشريع الجزائري والتشريعات الأجنبية والشريعة الإسلامية. الطبعة 2003. دار هومة.

6/: أحمد غاي. الوجيز في تنظيم ومهام الشرطة القضائية. دراسة نظرية و تطبيقية ميسرة تتناول الأعمـال و الإجراءات التي يباشرها أعضاء الشرطة القضائية للبحث عن الجرائم والتحقيق فيها. الطبعة الرابعـة. 2008. دار هومة .

7/: د/ العربي شحط عبد القادر. أ/ نبيل صقر. الإثبات في المواد الجزائية على ضوء الفقه و الإجتهاد القضائي 2006. دار الهدى. عين مليلة. الجزائر .

8/: الغوثي بن ملحة. قانون الأسرة على ضوء الفقه و القضاء. الطبعة الثانية. 2008. ديـوان المطبوعـات الجامعية.

9/: د/ أيمن محمد علي محمود حتمل. شهادة أهل الخبرة و أحكامها. دراسة فقهية مقارنـة. الطبعـة الأولى. 2008. دار الحامد للنشر والتوزيع .

10/: بكوش يحي. أدلة الإثبات في القانون المدني الجزائري و الفقه الإسلامي. دارسة نظرية و تطبيقية مقارنة. الطبعة الثانية .1988. المؤسسة الوطنية للكتاب .

11/: د/ بارش سليمان. مبدأ الشرعية في قانون العقوبات الجزائري. 2006. دار الهدى. عين مليلة. الجزائر.

12/: أ.د/ بارش سليمان. شرح قانون الإجراءات الجزائية الجزائري. الجزء الأول. المتابعة الجزائية. الدعاوى الناشئة عنها وإجراءاتها الأولية. 2007. دار الهدى. عين مليلة. الجزائر .

13/: أ.د/ بارش سليمان. شرح قانون الإجراءات الجزائية الجزائري. الجزء الثاني. التحقيق القضائي. الطبعة الأولى. 2008. دار قانة .

14/: جيلالي بغدادي. التحقيق. دراسة مقارنة نظرية و تطبيقية. الطبعة الأولى. الديوان الوطني للأشغال التربوية. 1999.

15/: جيلالي بغدادي. الإجتهاد القضائي في المواد الجزائية. الجزء الأول .

16/: جيلالي بغدادي. الإجتهاد القضائي في المواد الجزائية الجزء الثاني .

17/: سليمان بارش. شرح قانون الإجراءات المدنية الجزائري. الجزء الأول. الخصومة القضائية أمام المحكمة. 2006. دار الهدى. عين مليلة. الجزائر .

18/: د/ علي عوض حسن. المحامي بالنقض. الخبرة في المواد المدنية و الجنائية. دار الفكر الجامعي. الإسكندرية. 2007.

19/: أ/ عمر بن سعيد. الإجتهاد القضائي وفقا لأحكام قانون الإجراءات المدنية. 2004. دار الهدى. عين مليلة. الجزائر .

20/: أ/ عمر بن سعيد. الإجتهاد القضائي وفقا لأحكام القانون المدني. 2004. دار الهدى. عين مليلة. الجزائر.

21/: أ/عمر بن سعيد. الإجتهاد القضائي وفقا لأحكام قانون الأسرة. 2004. دار الهدى. عين مليلة. الجزائر.

22/: د/ عبد الله أوهايبية. شرح قانون الإجراءات الجزائية الجزائري. التحقيق والتحري. الطبعة 2004. دار هومة.

23/: فوضيل العيش. قانون الأسرة مدعم بإجتهادات قضاء المحكمة العليا مع آخر تعديلات 2005. ديوان المطبوعات الجامعية. 2007 .

24/: د/ فاضل زيدان محمد. سلطة القاضي الجنائي في تقدير الأدلة. دراسة مقارنة. دار الثقافة للنشر والتوزيع. 2006 .

25/: محمود توفيق إسكندر. الخبرة القضائية. الطبعة الرابعة. 2006. دار هومة .

26/: أ.د/ مروان محمد. نبيل صقر. الدفوع الجوهرية في المواد الجزائية. الموسوعة القضائية الجزائرية. دار الهلال للخدمات الإعلامية .

27/: د/ مضاء منجد مصطفى. دور البصمة الوراثية في الإثبات الجنائي في الفقه الإسلامي. دراسة مقارنة. جامعة نايف العربية للعلوم الأمنية. الرياض. السنة 2007 .

28/: نبالي مليكة. البيولوجيا الجزيئية ديوان المطبوعات الجامعية. الساحة المركزية بن عكنون. الجزائر. 2008.

29/: نزيه نعيم شلال. دعاوى الخبرة والخبراء. دراسة مقارنة من خلال الفقه و الإجتهاد و النصوص القانونية. الطبعة الأولى. 2005 منشورات الحلبي الحقوقية.

30/: د/ يحي بن لعلى. الخبرة في الطب الشرعي. الخبرة الطبية الشرعية. الخبرة الطبية في القانون العام. الطب الشرعي و التشريح. الطب الشرعي و علم الإجرام. الشرطة العلمية و السموم. مطبعة عمار قرفي. باتنة .

31/: AISSA DAOUDI . LE JUGE D'INSTRUCTION. EDITIONS DAOUDI. 1994 .

32/: BAGHDADI DJILALI .GUIDE PRATIQUE DE TRIBUNAL CRIMINEL . EDITIONS ANE PAGE 03.

33/: D.J WERRETT. L'IDENTIFICATION PAR L'EMPREINTE GENETIQUE. R.I.P.C. SEPT. OCT.N° 408 PAGE 21.

ثانيا: الرسائل العلمية

1/:بارش سليمان. مدخل لدراسة العلوم الجنائية. السياسة الجنائية. جامعة باتنة. 2007 .

2/: بادور رضا. البصمة الوراثية في الاثبات. المدرسة العليا للقضاء. 2005 .

3/: بن ميسية إلياس. بيوض محمد. رفاس فريد. الدليل العلمي في الاثبات الجزائي. المدرسة العليا للقضاء. 2007 .

4/: تومي الهادي. إجراءات التحقيق في المواد المدنية. المدرسة العليا للقضاء. 2007.

5/: سماعون سيدي أحمد. قواعد الإثبات الجنائي ومدى تطبيقها على جريمتي الزنا و السياقة في حالة سكر. المدرسة العليا للقضاء. 2004 .

6/: معزوزي علاوة. أهمية الطب الشرعي في الإثبات الجنائي. المدرسة العليا للقضاء. 2007 .

7/: هثيم شبانة. البصمة الوراثية وحجيتها في الإثبات.

8/: واقني مراد كريم. الطب الشرعي والأدلة الجنائية. المعهد الوطني للقضاء. 2004 .

ثالثا: المحاضرات و المقالات

1/: أ/ إبراهيم بودوخة. دور البصمة الوراثية في نفي النسب. يوم دراسي حول البصمة الوراثيـــة ADN في الإثبات. مجلس قضاء سطيف. منظمة المحامين سطيف. 10/09 أفريل 2008. دار الثقافة. هواري بومـــدين. سطيف.

2/: د/ أحمد زكي. بصمات الأصابع بين الشرطة والعلم. مجلة الشرطة.العدد 65. السنة 2002.

3/: أ/ إيدير عليم. البصمة الوارثية و مدى مشروعية اِستخدامها في إثبات النسب أو نفي. يوم دراسي حول البصمة الوراثية ADN في الإثبات. مجلس قضاء سطيف. منظمة المحامين سطيف. 10/09 أفريل 2008. دار الثقافة. هواري بومدين. سطيف.

4/: أ. د/ بلحاج العربي. الشهادة الطبية قبل الزواج على ضوء قانون الأسرة الجديد. مجلة المحكمة العليا. العدد الأول. السنة 2007.

5/: بلمولود يحي. البصمة الوارثية وحجيتها في الإثبات أمام القضاء الجزائي. يوم دراســي حــول البــصمة الوراثية ADN في الإثبات. مجلس قضاء سطيف. منظمة المحامين سطيف. 10/09 أفريل 2008. دار الثقافة. هواري بومدين. سطيف.

6/: تلماتين ناصر. بن سالم عبد الرزاق. الطب الشرعي والأدلة الجنائية. الملتقى الوطني حول الطب الشرعي القضائي. الواقع والآفاق. 25/ 26 ماي 2005.

7/: حناشي محمد وحيد. مدى حجية البصمة الوارثية في الإثبات الجزائي. يوم دراسي حول البصمة الوراثية ADN في الإثبات. مجلس قضاء سطيف. منظمة المحامين سطيف. 10/09 أفريل 2008. دار الثقافة. هواري بومدين. سطيف.

8/: د/ عبد الكريم عثماني. د/ طارق بن لطرش. لحان فيصل. منهجية أخذ عينات من مسرح الجريمة للبحث عن البصمة الوراثية. الملتقى الوطني حول الطب الشرعي القضائي. الواقع والآفاق. 25/ 26 ماي 2005.

9/: قارة شاكر. الإثبات في المادة الجزائية. يوم دراسي حول البصمة الوراثية ADN في الإثبات. مجلس قضاء سطيف. منظمة المحامين سطيف. 10/09 أفريل 2008. دار الثقافة. هواري بومدين. سطيف.

10/: لعزيزي محمد. الطب الشرعي و دوره في إصلاح العدالة. الملتقى الوطني حول الطب الشرعي القضائي. الواقع والآفاق. 25/ 26 ماي 2005.

11/: د/ مراح فتيحة. محاضرات في الطب الشرعي والأدلة الجنائية. المدرسة العليا للقضاء. الدفعة 15. 2005.

12/: أ.د/ محمود محمد شعبان. البصمة الوارثية كدليل إثبات في القانون الجزائي. إثبات النسب ونفيه. يوم دراسي حول البصمة الوراثية ADN في الإثبات. مجلس قضاء سطيف. منظمة المحامين سطيف. 10/09 أفريل 2008. دار الثقافة. هواري بومدين. سطيف.

13/: د/ مروك نصر الدين. المشاكل القانونية التي تثيرها عمليات نقل وزرع الأعضاء البشرية. المجلة القضائية. العدد الثاني. السنة 2000.

14/: د/ مروك نصر الدين. محاضرات في الإثبات الجنائي. المدرسة العليا للقضاء. السنة الأولى. الدفعة 15. السنة الدراسية 2004/ 2005.

15/: د/ ملزي عبد الرحمان. محاضرات في الإثبات المدني. المدرسة العليا للقضاء. السنة الأولى. الدفعة 15. السنة 2004 / 2005.

16/: نويري عبد العزيز. البصمة الجينية و دورها في الإثبات في المادة الجزائية. مجلة الشرطة. العدد 65. أفريل 2002.

17/: د/ نبيل سليم. البصمة الوراثية وتحديد الهوية. مجلة حماة الوطن. الكويت.

18/: د/ نذير حمادو. البصمة الوراثية و أثرها في إثبات نسب الولد غير الشرعي. دراسة فقهية. يوم دراسي حول البصمة الوراثية ADN في الإثبات. مجلس قضاء سطيف. منظمة المحامين سطيف. 10/09 أفريل 2008. دار الثقافة. هواري بومدين. سطيف.

19/: COMPTE RENDU DE LA REUNION DU 29.02.2000 RAPPORT DES EQUIPES DE TRAVAIL SUR l'ADN. ECOLE NATIONAL DE LA MAGISTRATURE FRANCAISE.

20/: ENQUETE DE L'IDENTITE, LES EMPREINTES GENETIQUE ET L'IDENTIFICATION JUDICAIRE . SOUS LA DIRECTION D' ERIC HEILMANN. PP. 30 – 41 EDITIONS AUTREMENT 1994.

21/: LEKHMISI ARRAR. ABDELHALIM KHANCHOUCHE. L'EMPREINTES GENETIQUE AU SERVICE DE LA. JOURNEE D'ETUDE 09/10 AVRIL 2008. SETIF.

رابعا: المجلات

أ/: المجـــــلات القضــــــائية

1/: نشرة القضاة عدد خاص السنة 1982

2/: المجلة القضائية العدد الأول السنة 1989

3/: المجلة القضائية العدد الثالث السنة 1989

4/: المجلة القضائية العدد الرابع السنة 1989

5/: المجلة القضائية العدد الثالث السنة 1990

6/: المجلة القضائية العدد الرابع السنة 1990

7/: المجلة القضائية العدد الثالث السنة 1991

8/: المجلة القضائية العدد الرابع السنة 1992

9/: المجلة القضائية العدد الثاني السنة 1994

10/: المجلة القضائية العدد الثالث السنة 1994

11/: المجلة القضائية العدد الثاني السنة 1995

12/: المجلة القضائية العدد الأول السنة 1997

13/: المجلة القضائية العدد الأول السنة 1999

14/: المجلة القضائية العدد الثاني السنة 2000

15/: المجلة القضائية العدد الثاني السنة 2001

16/: الاجتهاد القضائي لغرفة الاحوال الشخصية عدد خاص السنة 2001

17/: المجلة القضائية العدد الثاني السنة 2002

18/: المجلة القضائية العدد الثاني السنة 2003

19/: نشرة القضاة العدد 58 السنة 2003

20/: المجلة القضائية العدد الأول السنة 2004

21/: مجلة المحكمة العليا العدد الأول السنة 2006

22/: مجلة المحكمة العليا العدد الثاني السنة 2006

23/: مجلة المحكمة العليا العدد الأول السنة 2007

24/: مجلة المحكمة العليا العدد الثاني السنة 2007

ب/: المجــــلات غير القضـــائية

1/: مجلة الشرطة	العدد خمسة	أفريل 2002
2/: مجلة الشرطة	عدد خاص	جويلية 2003
3/: مجلة العلم والايمان	العدد الأول	سبتمبر 2006
4/: مجلة العلم والإيمان	العدد الثالث	نوفمبر 2006
5/: مجلة العلم والايمان	العدد السادس	فيفري 2007
6/: مجلة الشرطة	العدد 84	جويلية 2007
7/: نشرة المحامي	العدد السابع	أفريل 2008
8/: مجلة حماة الوطن	العدد 265	الكـــــويت

خامسا: مواقع شبكة الأنترنيت

1/: WWW. ELWATAN.COM
2/: WWW. DNA. SOLUTION.COM
3/: WWW. BBC.ARABIC.COM
4/: WWW. ISLAM TODAY.NET
5/: WWW. ELWAFD .ORG
6/: WWW.ISLAM ONLINE.NET
7/: WWW. KHAYMA. COM
8/: WWW. HOMAT- ELWATAN.ORG
9/: WWW. SHAMELA.NET
10/: WWW. E N M .JUSTICE.FR
11/: WWW. ANABAA.ORG

* الفهرس *

الصفحة